

Helsehjelp etter pasientrettighetsloven kapittel 4A

- En redegjørelse og vurdering av reglene



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 537

Leveringsfrist: 25.11.2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17 651 ord

14.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema	1
1.2	Oppgaven videre	1
1.3	Mål for oppgaven	2
1.4	Avgrensninger og metode	3
<u>2</u>	<u>REDEGJØRELSE FOR REGLENE OM TVANG OVERFOR ELDRE UTEN SAMTYKKE KOMPETANSE</u>	<u>4</u>
2.1	Innledning	4
2.1.1	Viktige prinsipper	4
2.1.1.1	Prinsippet om selvautonomi	4
2.1.1.2	Legalitetsprinsippet	5
2.1.1.3	Prinsippet om forbud mot bruk av tvang	6
2.1.1.4	Kravet til faglig forsvarlig helsehjelp	6
2.2	Bakgrunnen for innføringen av pasientrettighetsloven kapittel 4A	8
2.2.1	Rettstilstanden før pasientrettighetsloven kapittel 4A	8
2.2.2	Bruk av tvang overfor eldre uten samtykkekompetanse før lovendringen	9
2.2.3	Hvorfor kapittel 4A ble innført	11
2.3	Pasientrettighetsloven kapittel 4A samt § 4-3	12
2.3.1	Formålet bak kapittel 4A	12
2.3.2	Samtykkekompetanse	15
2.3.2.1	Innledning	15
2.3.2.2	Når anses en pasient for ikke å være samtykkekompetent?	15
2.3.2.3	Hvem avgjør om pasienten er samtykkekompetent?	17
2.3.3	Motstand	19
2.3.4	Begrepet helsehjelp og stedlig virkeområde for loven	19
2.3.4.1	Begrepet ”helsehjelp”	19
2.3.4.2	Stedlig virkeområde for reglene	21
2.3.5	Vilkår for å yte helsehjelp til pasient som motsetter seg helsehjelpen	22

2.3.5.1	Tillitskapende tiltak må være forsøkt først	22
2.3.5.2	Unnlatelse av å gi helsehjelpen må kunne gi ”vesentlig helseskade”	24
2.3.5.3	Helsehjelpen må ”anses nødvendig”	26
2.3.5.4	Forholdsmessighet mellom tiltaket og behovet for helsehjelpen	28
2.3.5.5	Helsehjelpen fremtrer etter en helhetsvurdering som den ”klart beste løsningen”	29
2.3.6	Hvordan skal helsehjelp, som pasienten motsetter seg, gjennomføres?	31
2.3.7	Saksbehandlingen	35
2.3.7.1	Hvem kan fatte vedtak etter 4A?	35
2.3.7.2	Generelt om saksbehandlingen	37
2.4	Menneskerettighetene	39
<u>3</u>	<u>VURDERING AV REGLENE OM TVANG OVERFOR PASIENTER UTEN SAMTYKKEKOMPETANSE</u>	<u>42</u>
3.1	Innledning	42
3.2	Definisjonen av tvang	43
3.3	Definisjon av ”vesentlig helseskade”	45
3.4	Begrepet ”den som er ansvarlig for helsehjelpen”	46
3.5	Hvordan vedtaket skal fattes, krav til dokumentasjon mv.	48
3.6	Gjennomføringen av loven	50
3.7	Samlende vurdering	52
<u>4</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>55</u>

1 Innledning

1.1 Tema

Temaet for denne oppgaven er gjennomføring av helsehjelp overfor eldre uten samtykkekompetanse ved bruk tvang. Med eldre sikter jeg her til eldre med nedsatt kognitive evner, og da i særlig grad demente. Grunnen til at jeg har valgt dette temaet er at jeg selv jobber som pleieassistent ved et sykehjem og har derfor fanget interesse for emnet. I det siste året har jeg blitt stadig mer interessert i grensene for tvang: har vi hjemmel for alt vi gjør? Hvilken beskyttelse har den gruppen når eventuelle hjemler overskrides?

1.2 Oppgaven videre

Oppgaven vil bli delt opp i to hoveddeler samt en innledningsdel. I innledningsdelen vil jeg kort redegjøre for hvordan oppgaven blir lagt frem, hvilke mål jeg har for oppgaven samt hvorfor jeg valgte å skrive om dette temaet.

Den første hoveddelen vil være en generell redegjørelse for rettstilstanden. Hvilke regelverk regulerer tvang overfor eldre uten samtykkekompetanse, og hva går de ut på. Jeg vil også redegjøre for hvilken rolle internasjonale menneskerettigheter spiller for rettstilstanden på dette området. Innledningsvis i denne hoveddelen vil jeg gi bakgrunnen for innføringen av pasientrettighetsloven kapittel 4A, der vil jeg også gå inn på hvordan rettstilstanden var før innføringen.

Hovedfokuset vil være det nye kapittelet i pasientrettighetsloven, kapittel 4A som kom i 2009. Jeg vil likevel foreta en vurdering av hvordan disse reglene står seg i forhold til de krav internasjonale menneskerettigheter stiller til norske myndigheter.

Den andre og siste hoveddelen vil være en vurdering av regelverket. Er det egnet til og nå sitt formål? Er det praktisk gjennomførbar? Og har det blitt etterlevd i tiden etter

ikraftttredelsen? Har det medført endringer av betydning for eldre uten samtykkekompetanse?

1.3 Mål for oppgaven

Mitt mål med oppgaven er todelt. For det første ønsker jeg å komme med en redegjørelse av reglene rundt tvang overfor eldre uten samtykkekompetanse. For det andre ønsker jeg å foreta en vurdering av reglene, der jeg særlig vil legge vekt på om de er praktisk gjennomførbar, om de gir god nok beskyttelse og hvordan regelverket fungerer i praksis.

Min hypotese er at loven ikke når sitt mål fullt ut, dette til tross for at den innfører viktige endringer. Min hypotese grunnes på flere punkter. For det første mener jeg at loven er for generelt utformet. Ettersom det er en rettighetslov for en svakere stilt gruppe, er det viktig at det helsepersonell som er omfattet av loven på en enkel måte har tilgang til informasjon om hva som er lov og rett. Regelverket må utformes med tanke på at helsepersonellet, som skal anvende loven i sin utøvelse av helsehjelp, som regel ikke har juridisk kompetanse. Det viktigste eksempel på at loven er for generelt utformet, er at loven ikke definerer hva som menes med "tvang" i pasientrettighetsloven § 4A-4. Når loven ikke gir en klar definisjon av hva som er tvang og hvilke tvangstiltak som kan anvendes, er det en viss fare for at loven ikke blir riktig anvendt. Dette kommer jeg nærmere tilbake til.

Videre grunnes min hypotese på et forhold som ligger utenfor selve lovteksten, men som angår gjennomføringen. Jeg tror ikke det er brukt tilstrekkelig med ressurser til opplæring av helsepersonell som blir berørt av loven. Som en følge av dette tror jeg at lovens formål ikke blir oppnådd i den grad den kunnet blitt. Grunnlaget for min hypotese på dette punkt er at jeg selv som pleieassistent på et sykehjem ikke har mottatt noen opplæring i loven. Gjennom oppgaven håper jeg å få svar på om min hypotese stemmer.

Kort oppsummert er målet med oppgaven å gi en samlet redegjørelse for reglene i pasientrettighetsloven kapittel 4A samt å vurdere om reglene er egnet til å nå sitt formål.

1.4 Avgrensninger og metode

Oppgaven omhandler reglene om tvang overfor pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen. Som en naturlig følge av det, vil jeg i oppgaven ikke skrive noe om reglene om tvang overfor pasienter som har samtykkekompetanse.

Oppgaven vil naturlig nok også bli avgrenset mot pasienter uten samtykkekompetanse som *ikke* motsetter seg helsehjelpen. I sistnevnte tilfelle er det jo ikke snakk om tvang, pasienter motsetter seg jo ikke hjelpen.

Pasientrettighetsloven kapittel 4A omhandler bare somatisk helsehjelp. Som en følge av dette vil ikke tvang overfor pasienter underlagt psykisk helsevern omtales i denne oppgaven.

Reglene i pasientrettighetsloven kapittel 4A omfatter i utgangspunktet alle pasienter over 16 år som mangler samtykkekompetanse, jf. pasientrettighetsloven § 4A-2(1). Til tross for dette har jeg valgt kun å ha fokus rettet mot eldre. Andre grupper som omfattes av loven, som eksempelvis somatisk behandling av psykisk utviklingshemmede og andre psykiatriske pasienter, vil ikke bli behandlet i oppgaven. Reglene er riktignok de samme for den pasientgruppen og det at fokus i oppgaven er rettet mot eldre uten samtykkekompetanse, skiller seg først og fremst ved at eksemplene jeg bruker er mest relevant for de eldre.

Der jeg redegjør for rettstilstanden, vil jeg bruke alminnelig rettskildelære for å komme frem til regelens innhold. Med dette sikter jeg til at jeg vil bruke kilder som ordlyd, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori der det er mulig. Lovendringen er relativt ny, i skrivende stund - høsten 2011 - er det bare drøye to og et halvt år siden reglene trådte i kraft. Av den grunn har det naturligvis ikke kommet til særlig høyesterettspraksis omkring disse reglene. Det er heller ikke kommet frem noe særlig med teori angående

forståelsen av reglene. Som en følge av dette vil rettskildefaktorene jeg hovedsakelig bruker i redegjørelsesdelen være ordlydsfortolkning samt forarbeidene.

I del tre foretar jeg en vurdering av reglenes utforming på frirettslig grunnlag. Her vil fokus ligge på hvor egnet jeg mener reglene er til å oppnå sitt formål. Deretter tar jeg i bruk et utvalg tilsynsrapporter fra 2011 for å komme med en vurdering av hvordan reglene er blitt gjennomført i praksis.

2 Redegjørelse for reglene om tvang overfor eldre uten samtykke kompetanse

2.1 Innledning

2.1.1 Viktige prinsipper

I dette avsnitt kommer jeg kort til å redegjøre for noen prinsipper og regler som er av sentral betydning for adgangen til å yte helsehjelp som en pasient motsetter seg. De prinsippene jeg vil ha fokus på, er prinsippet om selvautonomi, prinsippet om forbud mot bruk av tvang, legalitetsprinsippet samt kravet om faglig forsvarlighet.

Redegjørelsen for prinsippene vil være veldig kort da den kun er ment som et grunnlagsmateriale for den videre fremstillingen.

2.1.1.1 Prinsippet om selvautonomi

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at alle mennesker er frie. I dette ligger det at alle har rett til å bestemme over seg selv og sin kropp. Prinsippet gjelder også på helserettens område. Her gir regelen sitt utslag ved at det er pasienten selv som velger om han vil motta helsehjelp som han er tilbudt. Helsehjelpen skal altså ikke påtvinges pasienten.

Pasientrettighetsloven § 4-1 gir uttrykk for prinsippet om selvautonomi. Av bestemmelsen fremgår det at helsehjelp bare skal ytes med pasientens samtykke. Unntak fra dette krav om samtykke kan kun gjøres dersom man har ”lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag”, jf. § 4-1.

Prinsippet om selvautonomi må ses i sammenheng med legalitetsprinsippet. Det er først når legalitetsprinsippets krav er oppfylt, at det kan gjøres unntak fra prinsippet om selvautonomi. Se nærmere om legalitetsprinsippet i neste avsnitt.

2.1.1.2 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er et viktig prinsipp i norsk offentlig rett. Prinsippet setter grenser for hva det offentlige kan gjøre av inngrep mot private. Prinsippet har tradisjonelt blitt uttrykt som et krav om at det offentlige må ha hjemmel i lov for å gjøre inngrep i de privates sfære. Med dette menes at det offentlige må ha hjemmel i lov for å kunne innskrenke de rettighetene de private har. Prinsippet er nært bundet opp mot prinsippet om selvautonomi som ble gjennomgått ovenfor. For å kunne gjøre inngrep i prinsippet om selvautonomi må det offentlige ha hjemmel i lov. På strafferettens område gjelder det et absolutt krav om lovhjemmel, jf. GrL. § 96 som sier at ingen kan dømmes uten ”etter Lov”. På forvaltningsrettens område medfører kravet om hjemmel etter legalitetsprinsippet at forvaltningen må ha hjemmel i lov eller et annet kompetansegrunnlag som for eksempel avtale, instruksjonsmyndighet, sedvane mv. for å gjøre inngrep i den privates rettsfære.

Hovedregelen i norske helserett er at pasienten må samtykke for at helsehjelp skal kunne gis han, jf. pasientrettighetsloven § 4-1. Helsehjelp ytt uten samtykke vil være et inngrep i pasientens rettsfære, prinsippet kommer dermed til anvendelse for slik helsehjelp. Legalitetsprinsippet tilsier derfor at det må hjemmel i lov til for å yte helsehjelp til tross for manglende samtykke. For pasienter uten samtykkekompetanse gir pasientrettighetsloven kapittel 4A slik hjemmel.

Dette er en kort og unyansert fremstilling av legalitetsprinsippet. Dette prinsippet kan og har det blitt skrevet lange avhandlinger om. Ettersom dette ikke er en forvaltningsrettslig oppgave vil jeg ikke gå dypere inn på prinsippet.

2.1.1.3 Prinsippet om forbud mot bruk av tvang

Straffeloven § 222 hjemler straff for den som ved ”rettsstridig adferd eller ved å true med sådan tvinger nogen til å gjøre, tåle eller undlate noget”. Rettstridig menes i strid med lov. Bestemmelsen gjør det altså straffbart å utøve tvang mot en annen person dersom man ikke har hjemmel. Regelen gjelder også når helsepersonell yter helsehjelp: de har i utgangspunktet ikke adgang til å yte helsehjelpen med tvang. Dersom helsepersonell har hjemmel for å utøve tvang vil de ikke kunne straffes etter denne bestemmelsen, de har i slike tilfeller ikke ”rettsstridig” brukt tvang. Hjemmel til å bruke tvang finnes eksempelvis i helsepersonelloven § 7 samt i pasientrettighetsloven kapittel 4A som er tema for denne oppgaven.

Straffeloven § 223 setter straff for den som ”ulovlig berøver” en annen sin frihet. Med ”ulovlig” må her leses som uten hjemmel i lov. En tvangsinnleggelse i institusjon vil ikke være ulovlig dersom man har hjemmel for det. Derimot vil tvangsinnleggelse være i strid med bestemmelsen dersom man ikke har lovhomeel for det. Bestemmelsen vil altså ha betydning ved innleggelser av pasienter mot deres vilje. Da den setter straff for å berøve noen sin frihet, må det sies å være et uttrykk for prinsippet om at ingen skal utsettes for tvang.

2.1.1.4 Kravet til faglig forsvarlig helsehjelp

I helsepersonelloven § 4 er det oppstilt et generelt krav til at helsepersonell skal utøve sitt arbeid i tråd med de krav til ”faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp” som kan ventes av akkurat det helsepersonell ut fra ”helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig”. Dette kravet gjelder for all form for helsehjelp som helsepersonellet yter. Kravet gjelder altså både når helsepersonell yter helsehjelp i forbindelse med medisinsk behandling og når de yter helsehjelp i form av stell og pleie.

Kravet til ”faglig forsvarlighet” er ikke gitt en gang for alle, men må som nevnt vurderes ut fra situasjonen. I akutte situasjoner der helsepersonellet må handle raskt, vil nok kravet være litt lavere enn i situasjoner der det er god tid til overveielse og refleksjon.

Kravet til ”faglig forsvarlighet” skal vurderes i sammenheng med hva som kan ventes av det aktuelle helsepersonell ut fra ”helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig”. Man kan ikke stille samme krav til en hjelpepleier som man kan til en lege. I kravet til ”faglig forsvarlighet” ligger også et krav om at helsepersonellet ikke skal utgi seg på områder som er utenfor ens kompetanse. En sykepleier har ikke samme kompetanse som en lege, sykepleieren kan derfor ikke begi seg ut på legens område. Mer praktisk viktig er at dersom helsepersonellet føler seg usikker på utførelsen av en oppgave, bør vedkommende avstå fra det. Dersom sykepleieren er usikker på hvordan hun setter inn et venekateter, bør hun ikke gjøre det.

Prinsippet om faglig forsvarlighet samt helsepersonells ønske om å gi best mulig pleie og omsorg for deres pasienter, kan stille personellet i et dilemma når de kommer opp i en situasjon der pasienten motsetter seg helsehjelp som helsepersonellet mener pasienten sårt trenger. De vil da fort befinne seg i en situasjon der de mener de må velge mellom omsorgssvikt eller lovbrudd. Et eksempel på et slikt tilfelle er når en pasient med fremskreden demens nekter å bli skiftet på selv om vedkommende er tilgriset avføring. Helsepersonellet vil da kunne føle at det er omsorgssvikt ikke å vaske pasienten. På den annen side har de kanskje ikke hjemmel til å gjøre det inngrepet og vil dermed bryte loven dersom de vasker pasienten mot hans vilje. Dette var et dilemma som særlig kom opp før lovendringen, men som også kan være aktuelt etter lovendringen for de tilfeller der lovens vilkår ikke er oppfylt.

2.2 Bakgrunnen for innføringen av pasientrettighetsloven kapittel 4A

2.2.1 Rettstilstanden før pasientrettighetsloven kapittel 4A

Som nevnt i avsnittet over er den store hovedregel i norsk helserett at pasienten selv avgjør om han skal motta helsehjelp. Det er unntak fra dette som må begrunnes, det vil si hjemles i lov.

Før endringen i pasientrettighetsloven i 2009 fantes det tvangsregler overfor noen brukergrupper som ikke samtykket. Eksempelvis hadde sosialtjenesteloven kapittel 4A - tvang overfor personer med psykisk utviklingshemming – allerede blitt innført. Videre var sosialtjenesteloven § 6-2 som ga adgang til å tilbakeholde rusmiddelmisbrukere i institusjon samt § 6-2a om tilbakeholdelse av gravide rusmiddelmisbrukere, også allerede blitt innført.

Inntil 2009 fantes det likevel ikke regler som regulerte adgangen til å yte somatisk helsehjelp med tvang overfor personer uten samtykkekompetanse, herunder eldre som denne oppgaven har fokus på. Da det ikke fantes noen lovhjemler som ga unntak fra hovedregelen om samtykke, var det heller ikke adgang til å yte helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsatte seg helsehjelpen.

Helsepersonelloven § 7 gir imidlertid et viktig unntak fra reglene om samtykke. Bestemmelsen gjelder for alle pasienter uavhengig av deres mentale tilstand - med og uten samtykkekompetanse. Av bestemmelsen følger det at helsepersonell - selv om pasienten ”motsetter seg helsehjelpen” - ”skal” gi helsehjelp når det må antas å være ”påtrengende nødvendig”. En naturlig tolkning av ordlyden viser at det skal svært mye til for å oppfylle vilkåret; ikke et hvilket som helst behov for helsehjelp kvalifiserer som ”påtrengende nødvendig”. Av rettspraksis og teori fremgår det at bestemmelsen kommer til anvendelse der det oppstår et akutt behov for helsehjelp for å redde vitale funksjoner eller forhindre alvorlig funksjonsnedsettelse. Ved vurderingen skal man legge vekt på om det er fare for liv eller helse. Helsepersonelloven § 7 gir ikke hjemmel

til å utøve tvang utover akuttsituasjoner og paragrafen kan ikke brukes som hjemmel til et varig vedtak om at en dement pasient kan stelles med tvang.

Bestemmelsene i straffeloven § 47 om nødrett gir hjemmel til straffritt å gjøre en ellers straffbar handling. Bestemmelsen nevner ikke tvang uttrykkelig, men da tvang i utgangspunktet er straffbart vil det kunne tolkes inn i bestemmelsen. Bestemmelsen kan bare anvendes for ”å redde nogens Person”. Bestemmelsen tar sikte på akutte og enkeltstående situasjoner. Bestemmelsene kan altså ikke brukes til å fatte et langvarig vedtak om tvang. Vilkåret medfører også at situasjonen må være kvalifisert kritisk for at bestemmelsen kan anvendes. Mange tilfeller der det er behov for å yte helsehjelp med tvang, vil dermed ikke falle inn under denne bestemmelsen. Stell av infiserte sår hos en pasient uten samtykkekompetanse kan ikke sies å falle under vilkåret ”å redde nogens Person”, da det sjeldent vil være et akutt behov for hjelp.

Før innføringen av pasientrettighetsloven kapittel 4A forelå det hjemmel for å yte tvang mot pasienter i akutte situasjoner. De kan ikke brukes til å fatte et vedtak. I tillegg vil behovet for helsehjelp ofte ha oppstått lenge før disse bestemmelsene hjemler tvang. Det at det ikke forelå hjemmel for å yte helsehjelp med tvang utenfor disse tilfellene, er ikke ensbetydende med at det ikke var behov for å utøve tvang også i andre tilfeller eller at det ikke ble ytt tvang i tilfeller som ikke omfattes av disse reglene.

2.2.2 Bruk av tvang overfor eldre uten samtykkekompetanse før lovendringen

Eldre uten samtykkekompetanse, særlig da demente, har ofte ikke forståelse for deres egne behov for helsehjelp. Det kan eksempelvis hende at de ikke husker at de har en alvorlig hjertesykdom som medfører at det er nødvendig for vedkommende å ta medisiner. Videre kan det eksempelvis hende at pasienten ikke forstår behovet for å vaske seg når han er tilgriset med avføring og urin og når han har åpne sår. I slike tilfeller og en rekke andre tilfeller, vil det kunne oppstå et behov for å utøve noe tvang overfor en pasient for å unngå helseskader.

På oppdrag fra Sosialdepartementet la nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens (nå nasjonalt kompetansesenter for demens) i 2002 frem en rapport der de hadde foretatt en

undersøkelse av faktisk bruk av tvang og andre rettighetsbegrensende tiltak i tjenester som ytes demente¹. Rapporten viste at tvang ble brukt i stor utstrekning overfor demente. Vanlige tiltak var bruk av senghest, holding av hender og føtter for å kunne utføre nødvendig stell som pasienten motsatte seg, medisiner tilsatt i maten. ”Jo mer dement, hjelpløs i dagliglivet og avvikende atferd personen har, desto større er sjansen for at det iverksettes slike tiltak overfor vedkommende”².

Undersøkelsen viste videre at kun en fjerdedel av tvangstiltakene ble besluttet skriftlig, og så lite som en tredjedel ble dokumentert i etterkant. Øvrig tiltak var altså udokumentert. Flere tiltak ble utført rutinemessig uten ny beslutning - alt fra en gang i uken til tre ganger om dagen³.

Rapporten viser at til tross for at det ikke forelå hjemmel for å yte helsehjelp med tvang utenfor området til helsepersonelloven § 7, forelå det en utstrakt bruk av tvang overfor demente før innføringen av pasientrettighetsloven kapittel 4A. Det forelå altså et sterkt behov for lovregulering på dette området.

Et dilemma primærhelsetjenesten ofte møtte på før lovendringen var at pasienter med antatt psykiske lidelser og atferdsavvik hadde økt behov for somatisk hjelp, men pasienten motsatte seg denne hjelpen⁴. Ofte ble dette problemet løst ved etablering av tvungen psykisk helsevern, for så umiddelbart overføre pasienten til en somatisk avdeling der pasienten fikk somatisk hjelp. Det er helt klart problematisk at helsepersonellet måtte ty til bruk av psykisk helsevernloven for å nå formålet som var å yte somatisk og ikke psykisk helsehjelp. Dette viser igjen at det forelå et sterkt behov for et reglement som regulerer adgangen til å yte somatisk helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg det.

¹ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.3.1.2.

² Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.3.1.2

³ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.3.1.2.

⁴ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.3.1.3

Av rapporten fra nasjonal kompetansesenter for demens⁵ fremgår det at sykehjemsforskriften § 3-3 ofte ble brukt til å legalisere tvangstiltak som bruk av sengehest hos en dement pasient. Av forskriften fremgår det klart at den ikke gir hjemmel til å bruke tvang, men at det kan settes i verk ”beskyttelsestiltak” for å beskytte pasienten mot å skade seg selv eller andre medpasienter. Riktig tolket gir forskriften altså hjemmel til å bruke sengehest for å beskytte pasienten fra å rulle ut av sengen eller skli ut. Dersom pasienten derimot viser motstand mot bruken av sengehesten eller forsøker å komme ut av sengen, vil forskriften § 3-3 ikke gi hjemmel til sengehest da det i et slikt tilfelle vil være tvang. Likevel viste rapporten at sengehest ble brukt med henvisning til forskriften § 3-3 i slike tilfeller. Også dette tyder på at det forelå et behov for lovregulering på dette området.

Selv om det ikke forelå hjemmel til å yte somatisk helsehjelp med tvang mot pasienter uten samtykkekompetanse før lovendringen, ble altså tvang likevel utøvet.

2.2.3 Hvorfor kapittel 4A ble innført

Allerede i mai 2002 ble det sendt ut et høringsnotat fra Sosialdepartementet der det ble forslått en lov om begrensning og kontroll av bruk av tvang overfor demente.

Uttalelsene fra høringsinstansene pekte i forskjellige retninger. Alle instansene var likevel enige om at det forelå et behov for nytt regelverk på dette området⁶. Etter dette satte Helsedepartementet i gang sitt arbeid med lovutkastet til endringer i pasientrettighetsloven.

Av et høringsnotat utsendt av Helse- og omsorgsdepartementet til høringsinstansene i 2005 fremgår det at den tidligere nevnte rapporten fra nasjonalt kompetansesenter for alderdemente samt tilsynsmyndighetenes landsomfattende tilsyn kalt ”Helsetjenester til aldersdemente”, viste at tvang ofte ble brukt, men at personalet var i tvil om vilkårene for å anvende tvang var oppfylt⁷. Da ikke engang personalet visste hvor grensene gikk, var det et behov for klarere regler om bruk av tvang.

⁵ Engedal, Kirkevold, Eek og Nygård (2002) side 25

⁶ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.1.2.

⁷ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.1.1.

Arbeidet med lovendringene ble altså satt i gang for å tette igjen dette hullet i norsk helserett. Det forelå et behov for lovregulering av tvangsbruk overfor pasienter uten samtykkekompetanse. Helsepersonell måtte få klare retningslinjer for når de kunne anvende tvang da det var opplagt at det i visse tilfeller ville være behov for å anvende nettopp tvang. På den annen side ønsket man med lovendringen å redusere bruken av tvang. Dette kommer til uttrykk gjennom det todelte formålet for lovendringen. For det første ønsket lovgiver med lovendringen ”å klargjøre og utvide det rettslege grunnlaget for å gi helsetenester til pasienter som manglar samtykkekompetanse”⁸. Dette for å sikre rettsvernet til den aktuelle gruppen på en bedre måte enn det som blir gjort i dag. For det andre er formålet med lovendringen å forebygge og redusere bruk av tvang overfor pasienter uten samtykkekompetanse. Se punkt 2.3.1 for nærmere redegjørelse av formålet bak loven.

2.3 Pasientrettighetsloven kapittel 4A samt § 4-3

2.3.1 Formålet bak kapittel 4A

Kapittel 4A innledes med en formålsparagraf, § 4A-1. Av bestemmelsen fremgår det at formålet er å yte ”nødvendig helsehjelp for å hindre vesentlig helseskade”. I tillegg til dette fremgår det av samme setning at formålet også er ”å forebygge og begrense bruk av tvang”.

Med formålet å yte ”nødvendig helsehjelp for å hindre vesentlig helseskader” fremgår det at man har ønsket å lage en lov som hjemler tvang i visse tilfeller. Allerede her fremgår det at lovens formål ikke er ment å sikre muligheten til å yte tvang i *alle* tilfeller der det foreligger et behov for helsehjelp. For at man skal kunne yte helsehjelp etter dette kapittelet, må helsehjelpen altså være ”nødvendig” for å hindre ”vesentlig helseskade”. I dette ligger det nødvendigvis ikke et krav om fare for liv og død dersom helsehjelpen ikke blir gitt, men det må i det minste være fare for en ikke ubetydelig

⁸ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 1.2

helseskade. Pasientrettighetsloven kapittel 4A inntretr altså før det foreligger en akuttsituasjon som av helsepersonelloven § 7.

Bakgrunnen for å ha et formål som hjemler tvang, er en erkjennelse at i visse tilfeller foreligger det behov for tvang. Lovgiver ønsket å unngå at pasienter uten samtykkekompetanse kunne velge fra seg ”nødvendig helsehjelp” som man måtte anta de ville ønsket om de forstod deres behov for helsehjelp.

Dette kan ses i sammenheng med formålsbestemmelsen til hele pasientrettighetsloven i § 1-1 der det fremgår at formålet med loven er ”å sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp”. Dersom grupper som ikke evner å forstå sitt helsebehov ikke blir sikret helsehjelp, kan man jo ikke si at befolkningen har ”lik tilgang på helsehjelp”. Dette følger også av artikkel 12 i ØSK, som krever at konvensjonsstatene skal sikre enhver den høyest mulige helsestandard, fysisk og psykisk. Av nr. 2 litra d i samme artikkel, fremgår at retten til høyest mulig helsestandard inkluderer de tiltak som er nødvendige for å skape vilkår som sikrer behandling og pleie. Helse- og omsorgsdepartementet uttalte i sitt høringsnotat at de ”ser det naturlig å se de foreslåtte endringene i pasientrettighetsloven også i dette perspektiv, selv om det dreier seg om personer uten samtykkekompetanse”⁹.

Lovendringen har videre til formål ”å forebygge og begrense” bruk av tvang overfor pasienter uten samtykkekompetanse. Som nevnt viste undersøkelser at tvang blir brukt i stor utstrekning overfor eldre uten samtykkekompetanse. I Innst. O nr 11 (2006-2007) fremgår det at både undersøkelsen utført av nasjonalt kompetansesenter for demens samt Helsetilsynets oppsummeringsrapport fra mars 2002, viser en mangel på tilstrekkelig personell og kvalifisert personell i tillegg til at kultur og holdninger blant tjenesteyterne kan være avgjørende for om tjenesteyterne tyr til bruk av tvang¹⁰. Derfor var det viktig å få frem at loven også skulle ha til formål ”å forebygge og begrense”

⁹ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.7

¹⁰ Innst. O. nr 11 (2006-2007) punkt 3.1

bruken av tvang. Tvang skal under ingen omstendigheter benyttes for å spare ressurser eller som en følge av mangel på kompetanse¹¹.

Under pkt 4.1.1 i odelstingsproposisjonen¹² fremgår det at både undersøkelsen fra nasjonalt kompetansesenter og oppsummeringsrapporten til helsetilsynet viser at helsepersonell ofte er i tvil om vilkåret for å bruke tvang var oppfylt. Med loven ønsker man å klargjøre dette slik at man forebygger unødvendig bruk av tvang samt at helsepersonellet skal føle seg trygg på at de har lov til å gjøre det de gjør.

Det interessante med denne formålsbestemmelsen er at den viser at loven har et todelt formål som til dels kan virke motstridende. På den ene side gir loven hjemmel for tvang i visse tilfeller, på den annen side er det et formål med loven at man skal ”forebygge og begrense” bruk av tvang. Dette skyldes - som man kan se av redegjørelsen over - at man har et behov for hjemmel til tvang i visse tilfeller. Videre at prinsippet om selvautonomi fortsatt står så sterkt at man ønsker at tvang kun skal kunne brukes der det er strengt nødvendig.

I annet ledd i formålsparagrafen er det presisert at helsehjelpen må utføres med respekt for pasientens ”fysiske og psykiske integritet”, og i den utstrekning det er mulig må helsehjelpen være i samsvar med pasientens ”selvbestemmelsesrett”. Med dette menes at så langt det lar seg gjøre må man respektere selvbestemmelsesretten, og derfor begrense bruken av tvang.

Av høringsnotatet¹³ fremgår det at Helse- og omsorgsdepartementet, som utarbeidet notatet, følte det var viktig å ha med denne presiseringen. I seg selv har ikke presiseringen selvstendig betydning ved siden av første ledd. Den fungerer altså kun som en presisering og tilføyer ikke noe nytt til loven.

¹¹ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.6.2.

¹² Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.1.1

¹³ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.6.2.

2.3.2 Samtykkekompetanse

2.3.2.1 Innledning

Den første problemstillingen man møter når man vurderer å yte somatisk helsehjelp etter pasientrettighetsloven kapittel 4A, er om pasienten anses som samtykkekompetent. Dette fremgår blant annet av at § 4A-2 angir at loven gjelder for pasienter uten samtykkekompetanse. Det er med andre ord ikke snakk om å ta i bruk kapittel 4A før en har vurdert det slik at pasienten ikke er samtykkekompetent jf. § 4-3. Jeg vil derfor bruke litt tid på å gå gjennom reglene for vurdering av samtykkekompetanse.

Etter å ha konstatert at en pasient mangler samtykkekompetanse må det foretas en vurdering av om pasienten motsetter seg den helsehjelpen vedkommende er tilbudt. Dersom pasienten ikke motsetter seg helsehjelpen vil § 4-6 komme til anvendelse. Vurderingen av om det foreligger motstand vil jeg komme nærmere tilbake til senere.

2.3.2.2 Når anses en pasient for ikke å være samtykkekompetent?

Hovedregelen i norsk helserett er som flere ganger nevnt at pasienten selv må samtykke i den helsehjelp som ytes han, jf. pasientrettighetsloven § 4-1. Likevel er det tilfeller der pasienten ikke har de personlige forutsetninger til å foreta et fritt valg eller til å forstå hva et samtykke innebærer. I slike tilfeller kan det være behov for regler som sikrer vedkommende nødvendig helsehjelp uten at vedkommende samtykker. Det er pasientrettighetsloven § 4-3 som regulerer hvem det er som anses å være samtykkekompetent.

Av § 4-3(1) litra a følger det at samtykkekompetanse har ”myndige personer”, med mindre annet følger av lov. En antitetisk tolkning av vergemålsloven viser at alle over 18 år som ikke er umyndiggjort, er myndig. Alle personer over 18 år har dermed som utgangspunkt samtykkekompetanse. Av litra b følger at også mindreårige over 16 år har samtykkekompetanse, med mindre annet følger av andre bestemmelser eller ”tiltakets art”. Dette kalles gjerne for den helserettslige myndighetsalder.

Regelen er videre utdypet i annet ledd. Der fremgår det at samtykkekompetanse kan bortfalle ”helt eller delvis”, dersom pasienten på grunn av ”fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming” ”åpenbart” ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter.

Av ordlyden ”helt eller delvis” kan en lese at selv om en pasient anses for ikke å være samtykkekompetent på et felt, betyr det ikke nødvendigvis at vedkommende ikke er samtykkekompetent på andre felt. Dette skyldes at samtykkekompetanse skal vurderes i forhold til et konkret spørsmål om helsehjelp. Det at vedkommende ikke anses samtykkekompetent i forhold til helsehjelp av typen stell og pleie, medfører ikke at pasienten uten videre ikke er samtykkekompetent når det gjelder inntak av medisiner. Samtykkekompetansen må vurderes konkret for hvert tilfelle. Dette må ses i sammenheng med hovedregelen om samtykke – pasienten må ikke anses som ikke-samtykkekompetent på felt de har tilstrekkelig innsikt i selv.

Av ordlyden, ”åpenbart”, kan en lese at det skal en del til for at noen anses ikke å være samtykkekompetent. En fremskreden demens diagnose medfører altså ikke automatisk at pasienten anses for ikke å være samtykkekompetent. Av formuleringen ”åpenbart” siktes det til at det ikke skal være nevneverdig tvil om at pasienten selv ikke forstår hva samtykker innebærer for at han skal erklæres for å være uten samtykkekompetanse. En antakelse om at pasienten ikke er samtykkekompetent er ikke nok, det må være ”åpenbart” at pasient ikke forstår hva samtykke innebærer. Eksempelvis er det vanlig at eldre får såkalt alderdomssvekkelse, deres evne til å oppfatte og forstå er ikke slik den engang var. I slike tilfeller kan man ikke si at pasienten ”åpenbart” ikke forstår hva samtykket gjelder, og man kan derfor ikke uten videre erklære pasienten for å være ikke samtykkekompetent. Dette kan uttrykkes som om at tvil om pasientens samtykkekompetanse skal komme pasienten til gode.

Det stilles også krav til årsaken til at det er ”åpenbart” at pasienten ikke forstår hva samtykket innebærer. Det må være på grunn av ”fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming” at pasienten ikke forstår hva samtykket omfatter. En mindre fysisk eller psykisk reduksjon i forstandsevne er ikke nok til at

pasienten anses for ikke å være samtykkekompetent. Det er ikke diagnosen som er avgjørende for samtykkekompetansen, men pasientens manglende evne til å forstå hans helsesituasjon må skyldes ”fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming”. En demens diagnose er altså ikke nok til at pasienten anses for ikke å være samtykkekompetent.

2.3.2.3 Hvem avgjør om pasienten er samtykkekompetent?

Av § 4-3 tredje ledd fremgår det at det er ”den som yter helsehjelp” som avgjør om pasienten er samtykkekompetent eller ikke. Ordlyden her er ikke særlig klar. Med ”den som yter helsehjelp” menes det den som yter helsehjelpen i dette aktuelle tilfelle eller den som er ansvarlig for helsehjelpen eller institusjonen som tilbyr helsehjelpen? En ren ordlydstolkning tyder på førstnevnte. Det ville innebære at en pleieassistent kan avgjøre at en pasient ikke er samtykkekompetent. Slik kan det ikke være, det ville gitt svært liten rettssikkerhet og ikke særlig garanti for at vurderingen skjer etter en helsefaglig vurdering. Pleieassistenter har ingen utdanning som gir de kompetanse til å foreta slike vurderinger.

Av ot.prp. nr. 12 (1998-1999) lov om pasientrettigheter pkt 6.7.2.2 fremgår det at det er den som sitter med det faglige ansvaret for helsehjelpen som skal fatte beslutning om pasienten har samtykkekompetanse eller ikke. Hvem som har det faglige ansvaret for helsehjelpen vil variere med hva slags helsehjelp det er snakk om. Det er altså ikke den som yter helsehjelpen i det konkrete tilfelle som avgjør samtykkekompetansen, men den som er ansvarlig for helsehjelpen som avgjør. Eksempelvis vil det være en sykepleier som har det faglige ansvaret for sykepleien, mens en lege vil ha det medisinske ansvaret, se sykehjemsforskriften § 3-2 litra b og c¹⁴.

Helsepersonelloven § 4 gir også veiledning i spørsmålet om hvem som kan avgjøre samtykkekompetanse. Bestemmelsen stiller et krav til at helsepersonell skal yte helsehjelpen i tråd med krav til ”faglig forsvarlighet”, i dette ligger et krav til at helsepersonellet skal holde seg innenfor sin kompetanse. En sykepleier har ikke

¹⁴ Forskrift for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie, som er gitt med hjemmel i LOV-1982-11-19-66-§1-3 jfr-§6-9

kompetanse innenfor spørsmål om medisiner, hun kan derfor ikke avgjøre spørsmålet om pasientens samtykkekompetanse når det gjelder medisiner. Derimot har hun kompetanse når det gjelder spørsmål angående stell, hun kan derfor avgjøre spørsmål om pasientens samtykkekompetanse for stell.

Det følger av pasientrettighetsloven § 4-3(3) at helsepersonellet skal med basis i pasientens "alder, psykiske tilstand, modenhet, erfaringsbakgrunn" legge forholdene til rette for at pasienten selv skal kunne gi et samtykke. Det er så gitt en henvisning til § 3-5 som går ut på at informasjonen må være tilpasset pasientens "individuelle forutsetninger". Et eksempel på dette kan være hvis man ved å bruke andre uttrykk eller med en illustrerende beskrivelse av situasjonen kan få pasienten til å forstå hva et samtykke innebærer, så skal man gjøre nettopp det. Dette kan ses som en presisering av hovedregelen om samtykke. Dersom man ved å tilpasse informasjonen til den enkelte pasientens evner kan gjøre vedkommende samtykkekompetent, skal man gjøre det.

Avgjørelsen av at pasienten ikke er samtykkekompetent skal være "begrunnet og skriftlig", jf. § 4-3 (4). Av ot.prp. nr. 12 (1998-1999) lov om pasientrettigheter pkt 6.7.2.2 fremgår det at avgjørelsen må nedtegnes i pasientens journal. I begrunnelsen må det gå klart frem hva som er grunnlaget til at pasienten ikke anses samtykkekompetent og for hvilket område pasienten ikke anses samtykkekompetent. Av samme ledd fremgår det at dersom det er "mulig" skal avgjørelsen "straks" legges frem for pasienten og dens nærmeste pårørende. Har ikke pasienten nærmeste pårørende skal avgjørelsen, i følge bestemmelsen, legges frem for annet "kvalifisert helsepersonell" - det kan eksempelvis være en annen sykepleier.

Endelig fremgår det av § 4-3 siste ledd at dersom det er snakk om behandling av "psykiske lidelser" hos en person som mangler samtykkekompetanse og pasienten enten motsetter seg hjelpen eller "antas" å ha sinnslidelse, må det skje med hjemmel i psykisk helsevernloven kapittel 3. Dette skyldes at det er de reglene som er tilpasset situasjoner der pasienten ikke er samtykkekompetent på grunn av psykisk lidelse, mens reglene i pasientrettighetsloven om pasienter uten samtykkekompetanse ikke er rettet mot psykisk sykdom. Det kan forekomme tilfeller der pasienten ikke er samtykkekompetent

etter § 4-3 samtidig som pasienten er psykisk syk. Det er da viktig å være klar over at man aldri kan gi psykisk helsevern med hjemmel i kapittel 4A, det er kun somatisk helsehjelp som ytes etter reglene i kapittel 4A.

Paragraf 4A-5(1) regulerer hvem det er som fatter vedtak om tvungen somatisk helsehjelp overfor personer uten samtykkekompetanse. Her fremgår det at det er den som er ”ansvarlig for helsehjelpen” som skal fatte vedtaket. Man vil i den bestemmelsen møte på lignende tolkningsproblemer som man har møter på etter § 4-3. Se mer om dette under punkt 2.3.7.

2.3.3 Motstand

Før det kommer på tale å anvende pasientrettighetsloven kapittel 4A, må man i tillegg til å avgjøre om pasienten er samtykkekompetent avgjøre om pasienten viser motstand. Dette skyldes at kapittel 4A kun kommer til anvendelse på pasienter uten samtykkekompetanse som ”motsetter seg helsehjelpen”, jf. § 4A-2.

Det er ikke alltid enkelt å vurdere om man befinner seg i en motstandssituasjon. Det kan blant annet skyldes at pasienten gir blandede signaler – sier nei til medisinen, men gaper etter skjeen. Det kan også skyldes at pasienter uttrykker motstand forskjellig. Vurderingen av om man befinner seg i en motstandssituasjon kommer jeg nærmere tilbake til.

2.3.4 Begrepet helsehjelp og stedlig virkeområde for loven

2.3.4.1 Begrepet ”helsehjelp”

Begrepet ”helsehjelp” er meget sentralt i reglene om tvang overfor personer uten samtykkekompetanse, da det er snakk om regler som gir adgang til å yte ”helsehjelp” pasienten motsetter seg. Derfor skal jeg i det følgende komme med en redegjørelse for hva som menes med ”helsehjelp” i forbindelse med pasientrettighetsloven kapittel 4A.

Av høringsnotatet¹⁵ som ble sendt ut av Helse- og omsorgsdepartementet er det foreslått at definisjonen av ”helsehjelp” som er gitt i pasientrettighetsloven § 1-3 litra c, skal legges til grunn også i kapittel 4A.

Av pasientrettighetsloven § 1-3 fremgår det at med ”helsehjelp” regnes handlinger som har ”forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål” og som er utført av helsepersonell. Det er altså et stort spenn av handlinger som omfattes og jeg vil derfor i det følgende kort si noe om hver av de opplistede formål. Disse uttrykkene er ikke nærmere definert i lovteksten, men innholdet følger av en naturlig språklig oppfatning av ordlyden.

Med handlinger som har ”forebyggende” formål siktes det til handlinger som er gjort for å forebygge at sykdom, skade eller lidelser oppstår eller forverres. Et eksempel på en ”forebyggende” handling er vaksinerings mot influensa. Vilklårene for å yte helsehjelp som pasienten motsetter seg er svært strenge, de vil derfor generelt ikke være oppfylt for de tradisjonelle forebyggende tiltak.

Med handlinger som har et ”diagnostisk” formål, menes de handlinger som utføres av helsepersonell i den intensjon å fastslå hvilken sykdom pasienten har. Da diagnostisering er viktig for å finne ut hvilken behandling pasienten trenger, kan det ha betydelig konsekvenser om diagnoseringsen ikke utføres. Som en følge av dette vil handlinger som har ”diagnostisk” formål *kunne* oppfylle vilklårene i kapittel 4A. Et eksempel på en diagnostiserende handling er røntgen undersøkelser.

Videre anses handlinger som har ”behandlende” formål som ”helsehjelp”. Med ”behandlende” formål menes handlinger som tar sikte på helt eller delvis å helbrede pasienten. Da slike handlinger kan være avgjørende for å sikre pasienten nødvendig helsehjelp, vil ofte vilklårene for å yte helsehjelp som pasienten motsetter seg være oppfylt. Typiske handlinger vil være medisinerings av sykdom, operasjoner mv. Også handlinger som har ”helsebevarende” formål er omfattet av ”helsehjelp”, med slike

¹⁵ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.6.3.3

handlinger menes handlinger som tar sikte på å opprettholde en helsetilstand, sørge for at den ikke blir verre. Typiske handlinger vil være medisinerer for å holde en sykdom i sjakk.

Videre omfattes handlinger som har ”rehabiliterende” formål. I dette ligger handlinger som tar sikte på å gjenopprette funksjoner man hadde eller som mangler. Typiske handlinger vil være fysioterapi.

Endelig omfattes også handlinger som har ”pleie- og omsorgsformål” av definisjonen av ”helsehjelp”. Med det menes handlinger som tar sikte på å gi et best mulig liv til tross for at pasienten har en sykdom, funksjonssykdom eller lidelser/ svekkelser grunnet alderdom. Det er særlig denne delen av ”helsehjelp” som er relevant for denne oppgaven, da tema er eldre uten samtykkekompetanse. Typiske handlinger som er omfattet her vil være hjelp til personlig hygiene, matning osv. Som det vil fremgå av redegjørelsen av vilkårene vil det ikke være nok at pasienten bør vaske seg, for at det kan fattes et tvangsvedtak om stell.

Det er viktig å presisere at selv om en handling anses som ”helsehjelp” etter denne definisjonen, så må vilkårene i kapittel 4A være oppfylt for at en skal kunne yte helsehjelpen som pasienten motsetter seg.

2.3.4.2 Stedlig virkeområde for reglene

Av pasientrettighetsloven § 1-2 fremgår det at loven gjelder for ”alle som oppholder seg i riket”. Dette gjelder dermed også folk som kun midlertidig oppholder seg her, med mindre det er gjort unntak i forskrift, jf. § 1-2(1). Av teori og praksis kan en lese at loven gjelder uavhengig av om helsehjelpen ytes i institusjon eller i privat hjem eller på annen arena. Loven er såkalt arenauavhengig.

I høringsnotatet fra Helse- og omsorgsdepartementet¹⁶ fremgår det at departementet så at faren for feilbruk av reglene var større dersom reglene også kunne anvendes i private hjem utenfor institusjon. De mente likevel at reglene for saksbehandlingen og dokumentasjon ville sikre at reglene kom til å bli fulgt også i private hjem. Departementet foreslo derfor at reglene skulle gjelde uavhengig av om helsehjelpen ble gitt i institusjon, i private hjem eller på andre arenaer. På dette punkt ble forarbeidene vedtatt i tråd med departementets forslag, gjeldende rett er med andre ord at reglene gjelder uavhengig av hvor helsehjelpen blir gitt.

Selv om reglene i utgangspunktet er arenauavhengig setter loven selv noen begrensninger i anvendelsesområde til reglene. Man kan for eksempel ikke tvangsinnlegge noen i deres eget hjem (§ 4A-4 annet ledd), det må skje ved en institusjon. Man kan heller ikke sette opp varslingssystemer i en pasients hjem som er langt unna basen som mottar varslingen. Dette fremgår ikke eksplisitt av loven, men må tolkes inn i formålet med varslingssystemer og kravet til faglig forsvarlighet. Det er ikke noe poeng i at eksempelvis hjemmesykepleien blir varslet om at pasienten som er ustødig til bens forlater rommet sitt, dersom de bruker tjue minutter på å komme seg til pasienten. Innen den tid kan jo pasienten ha kommet seg langt bort fra huset og ut i kulden.

2.3.5 Vilkår for å yte helsehjelp til pasient som motsetter seg helsehjelpen

2.3.5.1 Tillitskapende tiltak må være forsøkt først

Det første vilkår § 4-3 oppstiller for å yte helsehjelp til en som motsetter seg helsehjelpen, er at man først har forsøkt tillitskapende tiltak. Det er imidlertid ikke gitt en opplisting av hva som er å anse som ”tillitskapende tiltak”. Det viktigste er at dette er tiltak som går ut på å få pasienten til å forstå at det er i hans interesse å motta helsehjelpen. Eksempelvis nekter ofte demente stell fordi de er redde, de forstår ikke

¹⁶ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.6.3.4

hva det går ut på og føler seg ikke trygg på den som yter helsehjelpen. Erfaring viser at med bruk av rutiner og personal som den demente er vant med, ofte kan føre til at pasienten likevel går med på å motta hjelp. Men dette vil ofte ta tid. Tanken bak dette vilkår er at dersom pasienten føler seg trygg på situasjonen, så er sjansene større for at pasienten ikke motsetter seg helsehjelpen. Dette har sammenheng med formålet med kapittel 4A, som er å ”begrense bruk av tvang”, jf. § 4A-1.

Av ot.prp. nr 64 (2005-2006)¹⁷ fremgår det at vilkåret blant annet innebærer et krav om at helsehjelpen skal legges til rette etter det individuelle behovet den enkelte pasienten har, uten å bruke tvang. Noen pasienter har eksempelvis behov for god forberedelse kombinert med nøye forklaring av hele prosedyren både før og under gjennomføringen. Andre har behov for kjennskap til den som utøver helsehjelpen. Det er ikke uvanlig at helsepersonell som den demente er vant med har lettere for å få gitt helsehjelp enn personer som den demente ikke føler seg kjent med. Først når helsepersonellet har forsøkt slike tiltak, kan vilkåret sies å være oppfylt.

Dette gjelder likevel ikke dersom det er ”åpenbart formålsløst” å prøve tillitskapende tiltak. Av ordlyden kan en se at dette er et strengt vilkår. Verken høringsnotatet, odelstingsproposisjon eller innstillingen fra Helse og omsorgskomiteen redegjør for hva som skal legges i kravet om ”åpenbart” og vanlig ordlydsfortolkning må derfor legges til grunn. Formålet med kapittel 4A tilsier at det skal svært mye til for å oppfylle vilkåret ”åpenbart”. Konklusjonen blir derfor at det skal veldig mye til for at man skal si at det er ”åpenbart formålsløst” å forsøke tillitskapende tiltak. Det er bare fantasien som setter grenser for hva som kan anses å være tillitskapende tiltak; det kan være alt fra å forklare pasienten hva som skjer til å synge en sang på en bestemt måte for å roe pasienten.

Det er altså ikke nok at man finner det mest trolig at tillitskapende tiltak ikke vil ha noe for seg, det skal ikke være noe tvil. Som en følge av dette er det svært vanskelig å finne eksempler på når tillitskapende tiltak er ”åpenbart formålsløst”.

¹⁷ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.4.2

Formålet med vilkåret om tillitskapende tiltak er å oppnå at pasienten oppgir motstanden. Det er ikke noe krav om at pasienten ved tiltaket har fått innsikt i situasjonen slik at han nå ønsker helsehjelpen. Det er nok at pasienten har fått nok tillitt til situasjonen slik at pasienten ikke lengre motsetter seg helsehjelpen.

Dessverre er det ikke alltid slik at de tillitskapende tiltakene fører frem, pasienten forsetter å vise motstand eller det anses ”åpenbart formålsløst” å prøve med tillitskapende tiltak. I slike tilfeller kan helsehjelpen likevel ytes dersom vilkårene i de følgende punktene er oppfylt. Motstanden trenger ikke å komme til uttrykk verbalt, den kan også komme til uttrykk fysisk. Det avgjørende er at pasientens reaksjoner viser at han ikke ønsker helsehjelpen. Dette er også presisert i Ot.prp nr. 64 (2005-2006) der det er uttalt at ”kva uttrykksform motstanden har, er med andre ord ikkje avgjerande”¹⁸.

2.3.5.2 Unnlatelse av å gi helsehjelpen må kunne gi ”vesentlig helseskade”

Av § 4A-3 annet ledd fremgår det at en kan treffe vedtak om helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen kun etter at det er forsøkt med tillitskapende tiltak samt at nedenforstående vilkår også er oppfylt.

Det første vilkår er oppstilt i annet ledd litra a, der stilles det krav om at unnlatelse av å gi helsehjelpen må kunne føre til ”vesentlig helseskade” for pasienten. Ordlyden sier at unnlatelsen ”kan føre” til vesentlig helseskade. Ut fra ordlyden kan en lese at det ikke er noe krav om sikkerhet eller visshet om at unnlatelse av å gi helsehjelp vil gi ”vesentlig helseskade”, det er nok at det foreligger en objektiv mulighet. Verken odelstingsproposisjonen, innstillingen fra Helse- og omsorgskomiteen eller høringsnotatet fra Helse- og omsorgsdepartementet redegjør nærmere for kriteriet ”kan”. Da uttrykket må ses i samsvar med kapittelets formål, hvilket er å ”begrense” bruken av tvang, må uttrykket forstås slik at det i alle fall må foreligge en reell fare for ”vesentlig helseskade”. Det er ikke nok at det er en viss mulighet.

¹⁸ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.4.3, midt i avsnitt 7.

Den sentrale delen av vilkåret er likevel kravet om ”vesentlig helseskade”. I odelstingsproposisjonen blir det presisert at uttrykket helseskade kan være både fysisk og psykisk skade, samt at det kan være alt fra små skader til store. Derfor ble det satt inn som vilkår at den potensielle helseskaden vil være ”vesentlig”. Av ordlyden kan en umiddelbart lese at små helseskader ikke er nok til å oppfylle dette vilkår. Dette støttes av odelstingsproposisjonen der det fremgår at for at en helseskade skal sies å være vesentlig så må den ha ”eit betydeleg omfang og/ eller alvorlege konsekvensar”¹⁹. Et eksempel der unnlatelse av å gi helsehjelp kan gi helseskader av ”eit betydeleg omfang” er dersom en ikke skifter bleie på en pasient som har både urin og avføring i bleien. Det kan gi infeksjoner, deriblant urinveisinfeksjon som igjen både kan gjøre eldre personer meget dårlig og føre til betydelige smerter.

Det er viktig å presisere at ”vesentlig helseskade” på andre enn pasienten ikke er relevant i denne vurderingen. Det er de eventuelle helseskadene for *denne* ”pasienten” som skal vurderes.

Av odelstingsproposisjonen²⁰ følger at poenget med formuleringen ”vesentlig helseskade” er å fange opp situasjoner som ikke er omfattet av akutthjelpsbestemmelsen i helsepersonelloven § 7, men der det likevel er et behov for helsehjelp. Situasjonen trenger ikke å være like akutt og alvorlig som den må etter helsepersonelloven § 7 som krever at helsehjelpen må være ”påtrengende nødvendig”. I avveiningen av om helsehjelpen er ”påtrengende nødvendig” har en ofte foretatt en vurdering av om det foreligger fare for liv eller helse.

Et eksempel der unnlatelse av å gi helsehjelp kan føre til ”vesentlig helseskade” men der behovet for helsehjelp likevel ikke er ”påtrengende nødvendig”, vil være stell av en dement person som har tilgriset avføring og urin i sår. Dette kan gi fare for infeksjoner og andre skader, men det er på det rene at det ikke er ”påtrengende nødvendig” med helsehjelp. Et likt tilfelle var oppe i Rt. 2010 s. 612, men dommen gjaldt rettstilstanden før vedtakelsen av kapittel 4A. Problemet ble da løst ved at man kom til at sykehjemmet

¹⁹ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.4.4, første avsnitt under departementets vurderingar.

²⁰ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.4.4

kunne stille sårstell og sengeskiift ved avføring som vilkår for tjenestetilbudet da det i dette tilfellet var så sterk lukt av sårene at det var til sterk sjanse for beboere og ansatte.

Av definisjonen av helsehjelp i § 1-3 fremgår det at som helsehjelp omfattes også helsehjelp som kun har et "helsebevarende" formål. I dette ligger det at det ikke er krav om at helsehjelpen som ytes medfører at tilstanden til pasienten leges. Helsehjelpen behøver altså ikke å føre til en fullstendig leging av tilstanden, men den må være gitt for å forebygge "vesentlig helseskade". Dette vil typisk gjelde for pasienter med kroniske sykdommer. For de vil det ofte være viktig med forebyggende behandling. Eksempelvis vil det være viktig å få satt insulin på en dement pasient som lider av diabetes selv om pasienten motsetter seg det. Dette er viktig fordi at uten insulin kan blodsukkeret bli veldig lavt som igjen på sikt kan føre til alvorlige helseskader og akutsituasjon.

Bakgrunnen for et så strengt krav som "vesentlig helseskade" er ikke at lovgiver mente behovet for helsehjelp ikke forelå før den tid. Det er anerkjent at det foreligger et behov for helsehjelp også før det er fare for "vesentlig helseskade". Men da tvang er et så inngripende tiltak må bruken av tvang veies opp mot behovet for helsehjelp. Det er først når behovet for helsehjelp er så stort at unnlatelse kan medføre "vesentlig helsehjelp", at man kan si at behovet for helsehjelpen rettferdiggjør bruk av tvang.

Oppsummeringsvis kan det konkluderes med at for at det skal foreligge "vesentlig helseskade" skal det ikke like mye til som etter bestemmelsen om øyeblikkelig helsehjelp, men det skal ikke være en bagatellmessig helseskade som eksempelvis en forkjølelse hos en dement pasient som nekter å ha på jakke når han skal ute i kulden.

2.3.5.3 Helsehjelpen må "anses nødvendig"

I § 4A-3 (2) litra b er det oppstilt et vilkår om at helsehjelpen som ytes etter kapittel 4A, må "anses nødvendig". Av ordlyden kan en umiddelbart se at det skal en del til for at dette vilkåret anses oppfylt. En naturlig tolkning av ordet "nødvendig" innebærer at det i alle fall må ha en ikke ubetydelig helsemessig konsekvens for pasienten dersom helsehjelpen ikke ytes. Det kreves likevel ikke like mye som for øyeblikkelig hjelp etter

helsepersonelloven § 7 og pasientrettighetsloven § 2-1 (1) der det kreves at behovet for helsehjelp er ”påtrengende nødvendig”. Eksempelvis vil det kunne ”anses nødvendig” å stille en pasient som er tilgriset med ekskrementer i sår, mens det neppe vil anses ”påtrengende nødvendig”. Derimot vil det sjeldent ”anses nødvendig” å dusje en pasient som motsetter seg det, kun av den grunn at det er en stund siden sist gang pasienten dusjet.

Av odelstingsproposisjonen følger det at vurderingen av hvilken helsehjelp som må ”anses nødvendig”, skal avgjøres etter en konkret vurdering av de helsemessige behov pasienten har. Hva som anses som ”nødvendig” vil altså kunne være forskjellig fra pasient til pasient. Det er for eksempel ikke slik at en kan si at for demente pasienter som har diabetes, vil det å gi insulin alltid anses som ”nødvendig”. Det må vurderes konkret for hver enkelt pasient. Noen diabetikere får raskere blodsukkerfall enn andre - for de vil det kanskje lettere bli ansett som ”nødvendig” å gi insulin med tvang enn det vil være for andre.

Til syvende og sist må vurderingen av om helsehjelpen er ”nødvendig” basere seg på et forsvarlig medisinsk faglig skjønn. Helsehjelpen må ytes i tråd med anerkjent medisinsk behandling og ta utgangspunkt i hva som er nødvendig ut fra pasientens behov. Det er naturlig at helsepersonell vil ta utgangspunkt i kravet om ”nødvendig helsehjelp” som er vilkåret i pasientrettighetsloven § 2-1(2)- (7). Det er da viktig å presisere at uttrykket må avgrenses slik at det kun omfatter helsehjelp som er nødvendig for å hindre vesentlig helseskade²¹.

I høringsnotatet som ble sendt ut av Helse- og omsorgsdepartementet ble det foreslått et vilkår om at helsehjelpen måtte være ”strengt nødvendig”. Flere høringsinstanser, særlig statens helsetilsyn²², var skeptiske til å ha et så strengt vilkår da de mente det kunne medføre at en del pasienter som har behov for helsehjelp, likevel ikke ville få det. Helse- og omsorgsdepartementet uttalte i odelstingsproposisjonen at det var viktig med strenge vilkår for å oppnå formålet om å begrense bruken av tvang, men at de også så at

²¹ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.4.5

²² Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.4.5

et krav om ”strengt nødvendig” sammenholdt med de øvrige vilkårene kunne medføre at enkelte pasienter ikke får den helsehjelpen de trenger. Som en følge av dette ble ”strengt nødvendig” endret i odelstingsproposisjonen til et krav om at helsehjelpen må anses ”nødvendig”.

Kort oppsummert kan det sies at det skal mindre til for at vilkåret om at helsehjelpen må ”anses nødvendig” er oppfylt enn det skal for å yte øyeblikkelig hjelp. Likevel vil ikke et hvert behov for helsehjelp vil være nok. Det må foretas en konkret vurdering for hver enkelt pasient. Det viktigste er at det foretas et forsvarlig medisinskfaglig skjønn.

2.3.5.4 Forholdsmessighet mellom tiltaket og behovet for helsehjelpen

Videre stilles det i § 4-3 annet ledd litra c et krav om at de tiltak som settes i verk må stå i ”forhold til behovet” for helsehjelpen. Det oppstilles med andre ord et krav om forholdsmessighet. Det er ikke bare nødvendigheten av helsehjelpen som skal vurderes. Helsepersonellet må også vurdere om de ”tiltakene” som blir satt i verk alt i alt er mer positive enn konsekvensene av å bruke tvang.²³ Det kan være situasjoner der tvangen vil virke så skremmende for pasienten at det gjør pasienten mer motvillig til å ta i mot annen helsehjelp senere. I slike tilfeller er det ikke sikkert at konsekvensene av å gi helsehjelpen er mer positive enn de negative konsekvensene tvangen medfører.

Da dette er en lov om pasienters rettigheter, må forholdsmessighetsvurderingen gjøres konkret for hver enkelt pasient selv om dette ikke fremgår ettertrykkelig av lovbestemmelsen. Tilsynelatende like tilfeller, trenger ikke å være like. Samme tvangstiltak for å få gjennomført den samme helsehjelpen trenger ikke å ha like mye negative eller positive konsekvenser for forskjellige personer. Tvang i forhold til en pasient kan medføre at pasienten blir mer skeptisk til å motta helsehjelp, mens det overfor en annen kanskje ikke har særlig langtidsvirkning.

²³ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.6.4.6

2.3.5.5 Helsehjelpen fremtrer etter en helhetsvurdering som den ”klart beste løsningen”

Selv om alle de ovennevnte vilkår i første og annet ledd er oppfylt, er det oppstilt enda et vilkår for å kunne gi helsehjelp som pasienten motsetter seg. Av § 4-3 tredje ledd følger at helsehjelpen bare kan gis dersom det etter en ”helhetsvurdering” fremstår som den ”klart beste løsningen” for pasienten.

Allerede av uttrykket ”helhetsvurdering” kan en lese at en skal se på alle konsekvensene av å yte helsehjelpen til tross for pasientens motstand, - det vil si at man skal se på situasjonen som en helhet. Vilkåret er at det skal være den beste løsningen for ”pasienten”. En naturlig forståelse av denne formuleringen tilsier at man i helhetsvurderingen kun kan ta med momenter som har med pasienten å gjøre. Hensyn til andre pasienter, personell eller bemanning og ressurshensyn skal ikke inngå i vurderingen. Dette er i tråd med premissene i høringsnotatet utsendt av Helse- og omsorgsdepartementet²⁴.

Pasientens selvbestemmelsesrett er som flere ganger nevnt hovedregelen etter pasientrettighetsloven. Terskelen for å gi helsehjelp i strid med pasientens uttrykte ønske må derfor ligge høyt. Hensynene som taler for likevel å gi helsehjelpen, må som en følge av det være særlig tungtveiende for at helsehjelpen likevel skal gis. Det viktigste hensyn som kan tale for å gi helsehjelp til tross for pasientens motstand, vil være det objektive behov pasienten har for helsehjelpen.

Det sier seg selv at å bli utsatt for tvang er belastende for en person, jo større tvangen er desto større er belastningen. Som en følge av dette skal det mer til for at helsehjelp ytt mot pasientens vilje, er til hans beste i tilfeller der pasienten yter sterk motstand enn det er i tilfeller der pasienten ikke yter like sterk motstand. Motstanden pasienten viser til helsehjelpen må tas med som et sentralt moment i helhetsvurderingen. Dette er i tråd med premissene både i høringsnotatet og i odelstingsproposisjonen der det fremgår at det må tas hensyn til den uttrykte motstanden.

²⁴ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.6.4.7

Av odelstingsproposisjonen fremgår det at en rekke av høringsinstansene var skeptiske til å legge opp til at graden av motstand skal vurderes. De ga uttrykk for at det er vanskelig å gradere motstand ettersom måten motstand uttrykkes på varierer fra person til person. De mente det ville kunne føre til at pasienter som er i stand til å yte sterk motstand, får bedre rettssikkerhet²⁵. Departementet var enig at dette kunne være en vanskelig vurdering, men mente likevel at uttrykt motstand likevel måtte være et sentralt vurderingsmoment. Dette må ses i sammenheng med den store hovedregelen om pasientens samtykke.

Av høringsnotatet fremgår det at det også må legges vekt på at det ikke nødvendigvis er pasientens manglende innsikt i situasjonen som gjør at han motsetter seg helsehjelpen. Kanskje har pasienten vært motvillig mot denne type helsehjelp også mens han tidligere var å anse som samtykkekompetent. Det kan for eksempel hende at pasienten ikke har vært så nøye med personlig hygiene og følt at det var greit å gå over lengre tid uten å vaske seg. I et slikt tilfelle skal det mer til for at tvang er den ”klart beste løsning” enn i et tilfelle der pasienten tidligere var veldig nøye på personlig hygiene da han var samtykkekompetent.

Det er ikke nok at det antakeligvis er bedre for pasienten at helsehjelpen ytes mot hans vilje enn at den ikke blir gitt i det hele tatt. Loven stiller et krav om at helsehjelp ytt mot pasientens vilje, er den ”klart” beste løsning. En naturlig tolkning av ordlyden viser at dette er et strengt kvalifikasjonskrav. Det skal være lite tvil om at dette er den beste løsningen for pasienten før vilkåret anses oppfylt. Er man i tvil om at dette alt i alt er det beste for pasienten, er ikke vilkåret oppfylt.

Kort oppsummert skal man endelig foreta en helhetsvurdering der man vurderer de positive og negative virkninger av tvangen, men det må presiseres at det er virkningene for denne pasienten, som skal tas med i vurderingen.

²⁵ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.4.7

2.3.6 Hvordan skal helsehjelp, som pasienten motsetter seg, gjennomføres?

Dersom en er kommet til at vilkårene i § 4A-3 for å yte helsehjelp til en pasient som motsetter seg helsehjelpen er oppfylt, blir det neste steget å vurdere hvordan helsehjelpen skal gjennomføres. Dette er regulert i pasientrettighetsloven § 4A-4.

Av § 4A-4 første ledd fremgår det at helsehjelpen kan gjennomføres med ”tvang eller andre tiltak for å omgå motstanden”. Ved første øyekast kan det virke som om annet og tredje ledd definerer hvilke tiltak som faller inn under denne formuleringen. Det er derfor viktig å presisere at annet og tredje ledd ikke gir en uttømmende regulering av hvilke tiltak som kan settes i verk for å gjennomføre helsehjelpen. Derimot gir annet og tredje ledd en uttømmende regulering av adgangen til å bruke tvangsinnleggelse, tilbakeholdelse og bevegelseshindrende tiltak. Utenfor disse tilfeller kan man bruke tiltak som faller inn under ”tvang og andre tiltak for å omgå motstand fra pasienten”, jf. første ledd.

Grunnen til at kun disse tiltak er definert uttømmende i loven, skyldes at departementet mente at visse tiltak mot pasientens samtykke er så inngripende at det måtte lages en særskilt regulering av tiltakene. I det følgende vil jeg først redegjøre for hva som ligger i ”tvang eller andre tiltak for å omgå motstanden”. Deretter vil jeg ta for meg de særskilte reguleringene i annet og tredje ledd. Endelig vil jeg kort redegjøre for § 4A-4 fjerde ledd.

Av § 4A-4 første ledd fremgår det at dersom vilkårene for å yte helsehjelp mot pasientens vilje i § 4A-3 er oppfylt, kan helsehjelpen gjennomføres med ”tvang eller andre tiltak for å omgå motstand”.

En naturlig språklig forståelse av ordet ”tvang” tilsier at man foretar handlinger til tross for pasientens motstand. Noen ganger vil tvangen kun bestå av å gjøre handlinger selv om pasienten har sagt nei. Dette vil være i tilfeller der pasientens motstand kun kommer til uttrykk verbalt. I andre tilfeller må man gjøre tiltak for å få gjennomført helsehjelpen mot pasientens vilje. Dette vil gjelde i tilfeller der pasienten også fysisk motsetter seg

helsehjelpen. Typiske tvangshandlinger for å få gjennomført helsehjelp med tvang i eldreomsorgen vil være holding av hender og føtter for å få gjennomført stell.

Begrepet ”tvang” er meget vidt. Kjernen i begrepet er klart nok, man yter helsehjelp til tross for at pasienten motsetter seg det. Det vanskelige med begrepet er å vite hvilke tiltak man kan anvende og når man befinner seg i en motstandssituasjon. Definisjonen av tvang er kulturelt betinget og blant annet avhengig av fagtradisjon²⁶. Man kan altså ikke legge til grunn et enhetlig syn blant helsepersonell på hvilke tiltak som er å anse som tvang.

For at det i det hele tatt skal være snakk om tvang må det gjelde helsehjelp som pasienten motsetter seg. Det er først da kapittel 4A kommer til anvendelse, jf. § 4A- 2 (1). Dersom pasienten ikke er samtykkekompetent og ikke motsetter seg helsehjelpen vil regelen i § 4-6 komme til anvendelse. Like vanskelig som det er å vite hvilke tiltak som regnes som tvang, kan det være å identifisere om en i det hele tatt befinner seg i en motstandssituasjon. Pasienter uttrykker sin motstand på forskjellige måter, noen kan sette seg fysisk til motverge mens andre bare uttrykker motstand muntlig. Hvordan motstanden blir uttrykt henger ofte nøye sammen med pasientens evne til å uttrykke motstand. Uansett hvordan motstanden kommer til uttrykk, vil det foreligge motstandssituasjon dersom pasienten på en eller annen måte gir uttrykk for at han ikke ønsker helsehjelpen.

Et greit utgangspunkt er å si at dersom man yter helsehjelp til tross for at man befinner seg i en motstandssituasjon, så bruker man tvang. Dette løser ikke spørsmålet om hvilke tiltak man kan anvende til tvangen, men det besvarer i alle fall spørsmålet om man anvender tvang. For å besvare det siste spørsmål må en se begrepet i sammenheng med formålet bak reglene - nemlig å ”begrense bruk av tvang” jf. § 4A-1. Helsepersonell må derfor aldri bruke mer tvang enn det som er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen. Det samme følger av vilkårene for å gi helsehjelp mot pasientens samtykke i § 4A-3. Det vil kunne variere fra tilfelle til tilfelle hvilke tiltak man etter disse reglene kan ta i bruk for å yte helsehjelpen mot pasientens samtykke. Hvilke tiltak

²⁶ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.5.1

en kan ta i bruk er også begrenset av helsepersonelloven § 4 som stiller krav til at helsehjelpen som ytes skal følge kravene til ”faglig forsvarlighet”. Hvilke tvangstiltak som kan anvendes må altså avgjøres konkret i hvert tilfelle under. I vurderingen må det tas hensyn til formålet med loven samt kravet om ”faglig forsvarlighet”.

Av odelstingsproposisjonen fremgår det at flere av høringsinstansene ønsket en egen definisjon av ”tvang” og ”andre tiltak” i loven. Fylkesmannen i Hordaland pekte på at selv om kjernen i tvangsbegrepet følger av forutsetningen i § 4A-3, ville lovforslaget i realiteten gå lengre enn dette. Derfor mente også fylkesmannen at det var viktig med en definisjon av begrepet. Helse- og omsorgsdepartementet uttalte at de var klar over at det var ulike syn blant tjenesteyterne på hva som regnes som tvang. De la likevel vekt på at det var vanskelig å spesifisere videre hvilke tiltak som kunne brukes, da det var fare for at en for snever definisjon ville kunne hindre bruk av tiltak som i enkelte tilfelle var minst inngripende²⁷. Jeg deler høringsinstansenes bekymring på dette punkt og det vil jeg redegjøre for i vurderingsdelen.

En naturlig språklig forståelse av ”tiltak for å omgå motstand” innebærer at en foretar handlinger som fører til at motstanden blir unngått. Det vil da typisk være situasjoner der en forventer motstand, men at motstanden enda ikke er kommet til uttrykk. Av høringsnotatet fremgår det at tanken bak denne formulering var at tiltak som tradisjonelt ikke er ansett som tvangstiltak også skulle omfattes. Dette har nær sammenheng med at loven er ment også å omfatte forventet motstand. Et typisk eksempel på en slik situasjon vil være når helsepersonellet av erfaring vet at pasienten ikke vil ta medisin. Dersom de først prøver å få pasienten til å ta medisinen frivillig, vil det ofte være umulig å få gitt den ved tvang etterpå. Med denne definisjonen kan helsepersonellet skjule medisinen i syltetøyet uten på forhånd ha forsøkt å få samtykke til pasienten så fremt vilkårene i § 4A-3 er oppfylt. I slike tilfeller har ikke pasienten motsatt seg å ta medisinen, men pasienten har heller ikke fått mulighet til det da han ikke vet at det er medisin han tar. Begrepet ”tiltak for å omgå tvangen” omfatter altså tiltak som ikke direkte er tvang, men der en heller ikke har oppnådd samtykke til pasienten. For pasienten vil tvangen ofte være mindre synbar.

²⁷ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.5.1

I § 4A-4 annet ledd er innleggelse på institusjon samt tilbakeholdelse for å gjennomføre helsehjelpen særskilt regulert. Uttrykket ”legges inn” er selvforklarende - det ligger ikke mer i uttrykket enn det en naturlig språklig forståelse tilsier. Kort sagt tas pasienten med og legges inn på institusjonen. Med ”tilbakeholdelse” siktes det til at noen hindres i å forlate institusjonen. Av høringsnotatet fremgår at det er selve tilbakeholdelsen som er det sentrale, ikke hvordan det gjøres²⁸. Tilbakeholdelse kan skje ved låsesystemer på dørene, at personalet stopper pasienten mv. Dersom det i tillegg til adgang til tvangsinnleggelse ikke hadde vært adgang til å tilbakeholde pasienten i institusjonen, ville innleggesadgangen i noen tilfelle vært illusorisk. At det er fattet vedtak om tvangsinnleggelse medfører ikke automatisk at det også skal fattes vedtak om tilbakeholdelse. Det kan eksempelvis være nok med tillitskapende tiltak for at pasienten ikke skal forlate institusjonen, i slike tilfeller vil det ikke være hjemmel for tilbakeholdelse.

I tredje ledd er det særlig regulert adgangen til å bruke ”varslingssystemer med tekniske innretninger” og ”bevegelseshindrende tiltak” som belter og lignende. Denne oppramsingen er en uttømmende angivelse av hvilke tiltak som kan settes i verk for å hindre pasientens frie bevegelse. Med varslingssystemer menes systemer som varsler personalet når pasienten forlater et bestemt område. Det kan være alarmer på rommene til pasienten eller alarm som varsler når pasienten forlater sengen sin. Det sistnevnte vil ofte være aktuelt dersom en ustødig pasient pleier å forlate sengen om natten. Personalet kan da bli varslet slik at de kan hjelpe pasienten. Pasientene vil ofte ikke kunne motsette seg varslingssystemene da de sjeldent vil være synlig på en slik måte at pasienten forstår at det er et varslingssystem.

Med bevegelseshindrende tiltak siktes til tiltak som hindrer pasientens frie bevegelse. Da det er særlig nevnt ”belter” som eksempel, så må de ”lignende” tiltak som er omfattet være av tilsvarende art. Å stenge en pasient inn på dens rom, vil eksempelvis ikke være ”lignende” tiltak. Derimot vil bruk av bord foran rullestoler for å hindre at de

²⁸ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.6.5.3

reiser seg fra stolen samt sengehest på senger for å hindre at pasienten faller ut av senga eller går ut av senga, kunne være ”lignende” tiltak.

Endelig er det presisert i § 4A-4 fjerde at helsehjelpen skal vurderes fortløpende.

Dersom det etter hvert viser seg at vilkårene for å bruke tvang ikke lenger er oppfylt, skal tvangen avbrytes ”straks”. I tillegg fremgår det av siste setning at det skal legges vekt på om helsehjelpen har hatt den ønskede virkning eller om den har medført noen negative virkninger som en ikke tenkte på da helsehjelpen ble vedtatt. Dersom man kommer frem til at helsehjelpen ikke har den tilsiktede virkning, eller noen negative virkninger man ikke tenkte på da man vedtok helsehjelpen, følger det av dette at man på ny må vurdere om det er hjemmel for å yte helsehjelpen mot pasientens vilje. Dette må ses i sammenheng med lovens formål - å forebygge bruk av tvang. Også i denne vurderingen skal det vurderes om det i stedet kan brukes tillitskapende tiltak, dette fordi fokus hele tiden skal være å unngå bruk av tvang.

2.3.7 Saksbehandlingen

2.3.7.1 Hvem kan fatte vedtak etter 4A?

Av § 4A-5(1) fremgår det at vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg kan fattes av det ”helsepersonellet” som er ansvarlig for helsehjelpen. Det første en kan lese av dette er et krav om at det er ”helsepersonellet” som fatter avgjørelsen. Av pasientrettighetsloven § 1-3(1) litra e fremgår det at der det i pasientrettighetsloven er nevnt helsepersonell, menes de personer som er omfattet av helsepersonelloven § 3. Av helsepersonelloven § 3 fremgår det at helsepersonell er de som har autorisasjon eller lisens etter §§ 48 og 49 i tillegg til personell i helsetjenesten eller apotek som utfører helsehjelp samt studenter som i opplæringsøyemed utfører helsehjelp. Dersom vi holder oss til eldreomsorgen og temaet for denne oppgaven, vil helsepersonell typisk være leger, hjelpepleiere, omsorgsarbeidere, sykepleier, vernepleiere samt pleieassistenter. Pleieassistenter har ikke autorisasjon, men de er ”personell” i helsetjenesten som utfører

helsehjelp, jf. helsepersonelloven § 3(1) nummer 2, og er dermed å anse som ”helsepersonell”.

Det er likevel ikke slik at alle som regnes som helsepersonell kan fatte vedtak. Det fremgår videre av pasientrettighetsloven § 4A-5 at det må være det helsepersonell som er ”ansvarlig for helsehjelpen” som fatter vedtaket. Det står ikke nærmere i lovteksten om hvem det er som er ”ansvarlig for helsehjelpen”.

I høringsnotatet ble det foreslått at det bare skulle stilles krav til at det var kvalifisert helsepersonell. Dette ble derimot endret i odelstingsproposisjonen da flere av høringsinstansene mente at det var viktig at vedtaket skulle fattes av den som var faglig overordnet. Det fremgår av odelstingsproposisjonen at ettersom det som oftest vil dreie seg om medisinske / odontologiske vurderinger, vil det som regel være legen / tannlegen som er ansvarlig for helsehjelpen. Dreier det seg derimot om andre vurderinger, eksempelvis stell og pleie av pasienten, vil sykepleiere og hjelpepleiere kunne være kvalifisert til å foreta vurderingen. Eksempelvis vil det være legen som er ansvarlig for helsehjelpen dersom det dreier seg om å medisinere pasienten, men dersom det dreier seg om vasking av en pasient som er inkontinent for urin og avføring kan det like gjerne være en sykepleier som har ansvar for helsehjelpen og dermed kan fatte vedtak.

For tiltak som innebærer et ”alvorlig inngrep” for pasienten, er det i annet ledd oppstilt et krav om at helsepersonellet treffer vedtaket i ”samråd med annet kvalifisert helsepersonell”. Av bestemmelsen følger det at ved vurderingen om et inngrep er ”alvorlig”, skal det legges vekt på om det innebærer bruk av ”reseptbelagte legemidler” eller ”inngrep i kroppen” samt graden av motstand pasienten viser. Jo mer motstand pasienten viser, dess mer taler for at dette er et ”alvorlig inngrep”. Bruk av reseptbelagte legemidler taler for at det er et alvorlig inngrep, men det er ingen automatikk i det. Derimot fremgår det av bestemmelsen at innleggelse, tilbakeholdelse samt bruk av bevegelseshindrende tiltak alltid er å regne som et ”alvorlig inngrep” og at helsepersonellet alltid må samråde seg med ”annet kvalifisert helsepersonell” i slike tilfeller. Formålet med dette kravet er å kvalitetssikre vedtak om helsehjelp som er av

meget inngripende art. På denne måten øker man sjansene for at tvang ikke blir brukt unødvendig eller uhjemlet.

I kravet om at helsepersonellet må fatte vedtaket i samråd med ”annet kvalifisert helsepersonell” ligger det ikke et krav om at det personellet man samrår seg med er kvalifisert til å treffe vedtak. Poenget med kravet er at personell som har god kjennskap til pasienten skal kobles inn i vurdering²⁹. Personell som har god kjennskap til pasienten vil ofte kunne fortelle hvordan pasienten mest sannsynlig vil reagere på tiltaket og hvordan man gjør det mest mulig skånsomt for pasienten.

2.3.7.2 Generelt om saksbehandlingen

Av § 4A-5(4) fremgår det at før det treffes vedtak om tvungen helsehjelp, skal det dersom det er mulig, hentes inn informasjon fra pårørende om hva pasienten ville ønske. Bakgrunnen for denne regel er at det kan jo hende det ikke er personens manglende samtykkekompetanse som er skyld i at han ikke ønsker helsehjelpen. Kanskje har pasienten alltid motsatt seg slik helsehjelp. Lovgiver valgte formuleringen ”der det er mulig” fordi det ikke alltid vil være tid til å innhente informasjon - det kan hende det haster med å få fattet vedtaket. Det kan også tenkes at pårørende ikke ønsker å gi informasjon der de ikke er pålagt å gi informasjon³⁰.

Av § 4A-5(3) fremgår det at et vedtak om tvang omfatter også den stell og pleie som er nødvendig for å gjennomføre helsehjelpen. Eksempelvis dersom en pasient er innlagt for en operasjon, kan det i etterkant hende at det er nødvendig med stell av operasjonssåret. I slike tilfeller vil vedtaket om operasjonen også omfatte stell av operasjonssåret etter operasjonen. Dersom den tvungne helsehjelp derimot har ”pleie og omsorg” som hovedformål, skal det treffes et eget vedtak om pleien og omsorgen. Et eksempel på det siste vil være at dersom hovedformålet med helsehjelpen er å hjelpe pasienten med stell og vask, så skal det treffes et eget vedtak om stell og vask.

²⁹ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.6.6.3

³⁰ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt 4.6.6.8

Både pasienten samt hans ”nærmeste pårørende” skal snarest mulig underrettes om vedtaket, jf. § 4A-6. De kan underrettes i etterkant, dersom forhåndsunderretning medfører fare for ”at helsehjelpen ikke kan gjennomføres”. En naturlig tolkning av dette tilsier at hovedregelen er at både pasienten og dens nærmeste pårørende skal varsles om vedtaket før det settes i verk. Dette er i tråd med alminnelig forvaltningsrett. Uten en slik rett ville en klage ikke kunne forhindre at helsehjelpen ble gitt, da skaden alt ville vært gjort. Et tilfelle der forhåndsunderretning kunne medføre fare for at helsehjelpen ikke kunne gjennomføres, vil være dersom en varsler pasienten om at en nå har fattet et vedtak om å gi han medisinen skjult i syltetøy og mat. Pasienten kunne da enkelt unngått helsehjelpen ved å nekte inntak av mat. Grunnen til at også pårørende skal informeres om vedtaket er fordi de er gitt rett til å hjelpe pasienten til å sikre rettighetene og interessene til pasienten, jf § 3-3(2). Dersom de ikke i tillegg hadde fått krav på varsling om slike vedtak, ville rettigheten lett kunne bli illusorisk.

Samtidig med varsling av pasienten skal det sendes en kopi av vedtaket til den som har det ”overordnede faglige ansvaret” for helsehjelpen samt til helsetilsynet i fylket, jf. § 4A-6(3). Den som har det ”overordnede faglige ansvaret” er den som er utpekt til å ha dette ansvaret. Grunnen til at vedkommende skal få kopi av vedtaket er at vedkommende skal ha kunnskap om når det er benyttet tvang³¹. Bakgrunnen for at helsetilsynet skal sendes kopi av vedtak er at de skal føre tilsyn med vedtak etter kapittel 4A, jf. § 4A-8 (se lengre ned).

Vedtak kan klages inn av pasienten eller dens nærmeste pårørende til helsetilsynet i det aktuelle fylket, jf. § 4A-7. Fristen for å klage er tre uker fra den tid da vedkommende ”fikk eller burde fått” kjennskap til vedtaket. Som regel vil kjennskapstidspunktet være fra da de ble underrettet. I en situasjon der de ikke er underrettet, men likevel burde ha skaffet seg kjennskap om vedtaket, vil det tidspunktet da de burde fått kjennskap gjelde. Denne regelen er i samsvar med alminnelig forvaltningsrett.

I lovens § 4A-8 er helsetilsynet gitt rett til av eget tiltak å overprøve alle vedtak etter dette kapittelet. Av annet ledd fremgår at de har plikt til av eget tiltak å overprøve alle

³¹ Høringsnotat gitt ut av Helse- og omsorgsdepartementet, pkt. 3.6.6.10

vedtak dersom de fortsatt er i kraft etter tre måneder. De skal ved denne overprøvingen selv vurdere om det fortsatt er behov for helsehjelpen. Dersom det er klaget på et vedtak etter reglene for klage i § 4A-7 og det påklagede vedtak går ut på ”innleggelse og tilbakeholdelse” eller ”helsehjelp som strekker seg ut over tre måneder”, kan vedtaket i klagen bringes inn for domstolen etter reglene i tvisteloven kapittel 36 som gjelder overprøving av administrative tvangsvedtak, jf. pasientrettighetsloven § 4A-10. Det samme gjelder helsetilsynets vedtak etter § 4A-8. Dette betyr ikke at andre vedtak ikke kan klages inn til domstolene - de må derimot følge de vanlige regler for rettergang og ikke særreglene i tvistelovens kapittel 36.

Av § 4A-9 fremgår at forvaltningsloven gjelder ”så langt den passer” for vedtak etter § 4A-5, med unntak for særreglene som alt er nevnt. Dette betyr at reglene om innsyn, habilitet mv vil gjelde også her. Da dette ikke er en oppgave om forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, velger jeg ikke å gå nærmere inn på disse reglene i denne oppgaven.

2.4 Menneskerettighetene

Også etter menneskerettighetene og de internasjonale prinsipper for menneskerettigheter er det klare utgangspunkt at helsehjelpen som ytes skal være basert på pasientens frie og informerte samtykke. Dette er blant annet nedfelt i Oviedo-konvensjonens artikkel 8. I likhet med norsk lov må begrensninger i denne hovedregelen begrunnes. Menneskerettighetene kan i den forbindelse komme som en viktig begrensning. Eksempelvis vil kravet i EMK artikkel 8 om retten til privatliv samt artikkel 5 om frihet fra vilkårlig frihetsberøvelse kunne sette skranker. Tvangsstell eller tvangsinnleggelse vil jo klart være inngrep i disse frihetene og inngrep i disse rettighetene må være i tråd med de krav som stilles i EMK.

Det er viktig ikke bare å se på menneskerettighetene kun som en beskyttelse mot inngrep fra myndighetene. I visse tilfeller stiller de også krav til at myndighetene sikrer at individenes rettigheter vernes og oppfylles. Artikkel 12 i ØSK stiller krav til myndighetene slik at de anerkjenner innbyggernes rett til høyest oppnåelig fysisk og psykisk helsestandard. Reglene om tvang overfor pasienter uten samtykkekompetanse

er blant annet gitt for å sikre pasientene nødvendig helsehjelp. Helse- og omsorgsdepartementet uttalte at de syntes det var naturlig å se reglene i dette perspektiv³².

Vilkårene for å yte helsehjelp til personer uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen, er regulert i § 4A-3 og er som man ser av redegjørelsen over ganske strenge. Da § 4A-3 stiller krav om at unnlatelse av å gi helsehjelp må kunne føre til ”vesentlig helseskade”, må reglene anses å være i tråd med Oviedo-konvensjonen som i artikkel 6 gir adgang til å yte helsehjelp til pasienter som ikke selv er i stand til å samtykke såfremt det direkte er til pasientens fordel (”his or her direct benefit”).

EMK artikkel 5 oppstiller et krav om at ingen skal fratras deres frihet. Unntak må følge av lov og kan kun omgå en nærmere oppramset tilfeller deriblant ”persons of unsound mind”. De pasienter som etter pasientrettighetsloven ikke regnes som samtykkekompetente, må falle inn under definisjonen av ”persons of unsound mind”. For at unntaket skal gå god av EMK må det skje etter en prosedyre nærmere beskrevet i lov. EMK gir selv lite her. I de tilfeller man etter norsk rett kan tilbakeholde personer uten samtykkekompetanse må det følge loven. Holder man seg kun til EMKs ordlyd vil man raskt kunne konkludere med at reglene i kapittel 4A er i tråd med EMK. EMD har utdypet kravene i artikkel 5 og dersom man ser artikkel 5 sammenholdt med EMDs dom i *Ashingdane vs. Storbritannia* kan man lese et krav til at stedet for frihetsberøvelsen samt forholdene rundt den må stå i forhold til begrunnelsen til frihetsberøvelsen. Blant annet må frihetsberøvelse av sinnssyke skje på et egnet sykehus. Av redegjørelsen over ser man at kapittel 4A er i tråd med dette da 4A-4 oppstiller et slikt krav. Departementet uttalte i høringsnotatet³³ at da det i kapittel 4A er oppstilt så strenge krav for frihetsberøvelse anser de reglene for å være innenfor disse krav.

Oviedo-konvensjonen oppstiller et krav om at helsehjelp gitt til pasienter uten samtykkekompetanse må være fattet av representant eller person eller myndighet som

³² Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.7

³³ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.7

har fått fullmakt til å treffe slikt vedtak i lov. Da § 4A-5 stiller krav om at vedtaket må fattes av den som er ”ansvarlig for helsehjelpen” må regelen sies å være i samsvar med Oviedo-konvensjonen.

EMD uttalte i dommen H. L. mot Storbritannia at det foreligger brudd på EMK artikkel 5 nr 1 litra e dersom det ikke finnes prosessuelle reguleringer og grenser for helsepersonellets skjønn i slike saker. Reglene i §§ 4A-6, 4A-7 og 4A-8 om underretting, klage, overprøving og etterkontroll viser at dette krav er oppfylt. Helse- og omsorgsdepartementet uttalte i høringsnotatet³⁴ at reglene ”med god margin” var innenfor dette krav.

I EMK artikkel 5 nr. 4 er det oppstilt et krav til myndigheten om at slike saker må kunne bringes inn for domstolene. Også her har kapittel 4A i pasientrettighetsloven oppfylt EMKs krav da § 4A-10 gir rett til en hurtigere domstolsprosess for visse tilfeller. For saker som faller utenfor dette, gjelder den generelle retten til å bringe saker inn for domstoler - se redegjørelsen under punkt 2.3.7.2

Det er på det rene at tvang overfor en person må ses på som et inngrep i pasientens privatliv. I EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 er det oppstilt et krav til statene om at de må respektere personers rett til privatliv. Et inngrep i denne retten må ha hjemmel i lov og være nødvendig i et demokratisk samfunn. Unntak fra denne regelen må etter EMK artikkel 8 være nødvendig ut fra hensynet til et eller flere oppramsete formål - deriblant hensynet til helse. Formålet med reglene i kapittel 4A er å hindre ”vesentlig helseskade”, noe som helt klart må sies å falle inn under hensynet til ”helse” i artikkel 8(2). De norske reglene er altså her også i tråd med menneskerettighetene.

Som redegjørelsen overfor viser, er de nye reglene om tvang overfor personer uten samtykkekompetanse i tråd med menneskerettighetene slik de til dags dato er utformet og praktisert.

³⁴ Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet punkt 3.7

3 Vurdering av reglene om tvang overfor pasienter uten samtykkekompetanse

3.1 Innledning

I denne delen vil jeg komme med en vurdering av reglene. Av plassmessige og hensiktsmessighets årsaker kan jeg ikke gå inn på hver og en paragraf enkeltvis. Jeg kommer til å skrive om noen sentrale deler ved loven som jeg føler fordrer en nærmere vurdering. Videre vil jeg ha et lite avsnitt der jeg vurderer gjennomføringen av loven. Selv om dette strengt talt er en vurdering av selve loven, synes jeg det er viktig å komme med noen bemerkninger om dette da gjennomføringen er essensiell for hvordan loven vil virke i praksis. Endelig vil jeg komme med en kort sammenfattende vurdering av loven. I den sammenfattende vurderingen vil jeg prøve å komme med en konklusjon på den hypotese jeg stilte i innledningen.

Fokuset mitt i denne delen av oppgaven er hvor brukervennlig loven er. Det jeg vurderer er altså om loven er lagt opp slik at den er forståelig for det helsepersonell som vil måtte bruke loven i sitt arbeid. For å gjøre dette vil jeg se på lovens formulering av tre sentrale begrep i loven, nemlig ”tvang”, ”vesentlig helseskade” og ”ansvarlig for helsehjelpen”. Jeg kunne vurdert alle begrep i loven som fordrer vurdering, men av plassmessige og hensiktsmessighets hensyn har jeg valgt å begrense meg til disse tre begrep. Da fokuset mitt er en vurdering av brukervennligheten til loven er det naturlig også å se på hvordan loven er blitt gjennomført, da det kan gi en indikasjon på brukervennligheten.

3.2 Definisjonen av tvang

Av pasientrettighetsloven § 4A-4 fremgår det at dersom vilkårene i § 4A-3 er oppfylt, kan helsehjelpen gjennomføres med ”tvang” eller ”tiltak for å omgå motstanden”. I dette avsnittet vil jeg komme med mine vurderinger av denne utformingen av ordlyden.

Tvang er det viktigste element ved kapittel 4A. Kapittelet ble som nevnt inntatt i loven for å begrense bruken av tvang, men også for å muliggjøre gjennomføringen av helsehjelp i tilfeller der pasienten ikke har innsikt i sitt behov for helsehjelp. Til tross for at dette er det sentrale poenget med kapittelet, er ikke de viktige begrep ”tvang” eller ”tiltak for å omgå motstanden” nærmere definert i lovteksten. Paragraf 4-A(2) og (3) gir en uttømmende regulering av tvangstiltakene tvangsinnleggelse, tilbakeholdelse av pasienter samt bruk av bevegelseshindrende tiltak. Det er på det rene at det etter bestemmelsens første ledd er anledning til å bruke andre tvangstiltak for å få gjennomført helsehjelpen, det er likevel ikke gitt noen veiledning på hva slags tvangstiltak som kan tas i bruk utenfor tilfellene regulert av første og andre ledd.

Når jeg i det følgende skriver at ”tvang” ikke er godt nok definert, sikter jeg ikke bare til hva det vil si å yte tvang. Jeg sikter også til hvilke tvangstiltak som kan tas i bruk. Under redegjørelsen av § 4A-3 under punkt 2.3.6 gikk jeg inn på en annen vanskelig del av tvangsbegrepet – nemlig å identifisere når man befinner seg i en motstandssituasjon. Av plassmessige hensyn vil jeg ikke gå videre inn på dette under denne del av oppgaven.

Ordlyden ble valgt fordi Helse- og omsorgsdepartementet mente at en definisjon av begrepene kunne medføre fare for en for snever definisjon som igjen vil kunne hindre bruk av de minst inngripende tiltak³⁵. Som redegjort for over, mente flere av høringsinstansene at det var viktig med en definisjon av begrepene av hva som regnes som ”tvang” ettersom dette i aller høyeste grad er kulturelt betinget. Jeg deler disse høringsinstansenes bekymring og dette vil jeg redegjøre nærmere for her.

³⁵ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) punkt. 4.6.5.1

Yttergrensene for hva som regnes som tvang kan nok de aller fleste være enig i, men ved tvilstilfellene vil ikke ordlyden like god veiledning. Eksempelvis kan man ikke av ordlyden finne svar på om det er tvang å mate en pasient som verbalt motsetter seg maten, men som samtidig gaper etter skjeen. Derimot vil nok alle være enig i at det er ”tvang” å sprøyte mat inn i munnen til pasienter som nevnt overfor. Det er en kjensgjerning at toleransegrensene blant helsepersonell for hvilke tvangstiltak som kunne anvendes for å yte helsehjelp tidligere var mye videre enn nå – nå har helsepersonell fått mer fokus på pasientens selvautonomi. Eksempelen med å sprøyte mat inn i en pasients munn, ville kanskje vært akseptert tidligere.

En fare med at loven ikke klart nok definerer ”tvang”, er at pasienter i noen institusjoner vil være bedre beskyttet mot tvang enn pasienter ved andre. Dette fordi oppfattelsen av hva som er tvang ikke er enhetlig blant helsepersonell. Som nevnt er tvang et kulturelt betinget begrep. Ved noen institusjoner kan personellet ha en kultur der de mener det skal en del til for at et tiltak kan kalles tvang, mens personellet på andre institusjoner mener det skal mindre til før noe kan anses som ”tvang”. Forskjellene behøver ikke bare å vise seg ved de ulike institusjoner, men også innad i personellet ved institusjonene kan det være forskjellige oppfatninger av hva som er ”tvang”. Reglene er ment å gi bedre rettssikkerhet for pasientene - de skal sikres mot overgrep. Det er derfor viktig med klare retningslinjer på hva som anses som ”tvang”. Hva pasientene blir utsatt for skal ikke avhenge av det enkelte helsepersonells holdning til ”tvang”.

Av tilsynsrapporten utarbeidet av helsetilsynene i Sør- Trøndelag fra 2011 fremgår det at ”vurderingene av motstands- og mulige tvangssituasjoner er forskjellige”³⁶. Dette funnet støtter det syn at lovens ordlyd ikke gir tydelig nok anvisning på hva som regnes som ”tvang”. Selv innenfor disse institusjonene hadde de altså *ikke* en enhetlig oppfatning av ”tvang”. Det må påpekes at dette er kun *en* tilsynsrapport, en kan ikke ut fra denne rapporten si at slik er det over hele landet. Rapporten kan likevel fungere som en indikasjon på at loven ikke er selvforklarende, og at den kan føre til at loven ikke blir gjennomført rett.

³⁶ Helsetilsynets tilsyn med Trondheim Kommune (2011), punkt 5

En klar definisjon av hva som er "tvang" er viktig ikke bare av hensyn til pasientene, men det er også viktig for helsepersonellet som skal bruke reglene i sitt arbeid. Som nevnt er definisjonen av "tvang" blant annet kulturelt betinget. Helsepersonellet som tidligere har øvet "tvang" uten hjemmel, har etter all sannsynlighet ikke gjort dette etter ønske om å utføre tvang. Det har trolig med at de ikke har hatt nok innsikt i hva som regnes som "tvang" kombinert med for liten opplæring i alternativer til tvang. De færreste ønsker å bryte loven. Det er derfor viktig for helsepersonellens del at reglene er klare slik at de slipper å risikere å bryte loven daglig på jobb uten å være klar over det selv. Her vil selvfølgelig utforming av loven ikke være nok - det er også viktig at helsepersonellet får tilstrekkelig opplæring.

Som nevnt tidligere mente Helse- og omsorgsdepartementet at en for snever definisjon kunne medført at det minst inngripende tiltak i en viss situasjon kanskje ikke ville bli valgt da den ikke var innenfor definisjonen av "tvang". Det kan hende at man risikerer det ved å definere "tvang". Dette mener jeg likevel ikke er et sterkt nok argument for ikke å gi en definisjon. Et alternativ kunne vært å komme med eksempler på hva som kan være "tvang" og retningslinjer for vurderingen. På denne måten unngår man at det minst inngripende tiltak ikke blir valgt samtidig som en oppnår en lovgivning som gir helsepersonellet bedre veiledning i hva de har lov til. Slik kan man redusere at "tvang" blir kulturelt betinget.

3.3 Definisjon av "vesentlig helseskade"

Et av de kumulative vilkår pasientrettighetsloven § 4A-3 oppstiller for å yte helsehjelp med tvang er at unnlatelse av å gi hjelpen kan medføre "vesentlig helseskade" for pasienten. Også dette begrepet kan ved første øyekast virke litt vagt, det er ikke så lett å lese ut fra ordlyden vite hva som er omfattet av begrepet.

En slik definisjon kan medføre fare for at helsepersonell ikke er sikker på hva som omfattes av ordlyden. Det kan også gi grobunn for ulik praksis ved forskjellige institusjoner da det vil kunne være forskjell på hva helsepersonell ved de ulike institusjoner anses som "vesentlig helseskade".

På den annen side vil tilfellene der det vil være behov for et tvangsvedtak etter kapittel 4A, være meget forskjellige. Det er derfor viktig å ha regler som er smidig og tilpasset slik at man i størst mulig grad sikrer at helsehjelpen blir ytt når den trengs. Jeg har i andre tilfeller vært kritisk til vage formuleringer, men i dette tilfelle mener jeg ulempene med en vagt formulert lovtekst oppveies av fordelene smidighetene gir. Vurderinger av ”vesentlig helseskade” er rent medisinske og er derfor vurderinger helsepersonell må antas å være kompetente til å foreta.

Slike vurderinger er ikke uvante for helsepersonell. Flere andre plasser må de ta lignende vurderinger - eksempelvis i helsepersonelloven § 7 om øyeblikkelig helsehjelp når det er ”påtrengende nødvendig”. Dette er vurderinger som krever medisinsk innsikt, ikke juridisk. Det kan derfor ikke brukes som kritikk mot loven at begrepet ikke er nærmere definert. Dessuten vil det trolig i praksis danne seg en viss standard for når unnlatelse av å yte helsehjelp kan medføre ”vesentlig helsehjelp” - slik det er gjort for ”påtrengende nødvendig” der det avgjørende i praksis er om det er fare for liv og helse.

Etter dette vil jeg konkludere med at til tross for at uttrykket er litt vagt, vil det trolig ikke medføre noen problemer for helsevesenet da uttrykket legger opp til en medisinsk vurdering lik den helsepersonell til stadighet møter i utøvelsen av helsehjelp.

3.4 Begrepet ”den som er ansvarlig for helsehjelpen”

Av pasientrettighetsloven § 4A-5 fremgår det at det er ”den som er ansvarlig for helsehjelpen” som kan fatte vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg. Under punkt 2.3.7.1 redegjorde jeg for hvem det er som regnes som ”ansvarlig for helsehjelpen”. I den redegjørelsen kom jeg så vidt inn på at det ikke nødvendigvis er enkelt å lese av ordlyden hvem det er som er ”ansvarlig for helsehjelpen”.

Det er problematisk at ordlyden ikke i seg selv gir svar på hvem som kan fatte vedtak. I min redegjørelse måtte jeg bruke forarbeidene for å finne ut hvem som er ”ansvarlig for helsehjelpen” etter § 4A-5. Dette er problematisk av flere grunner. For det første kan en

ikke vente at helsepersonell har gode nok juridiske ferdigheter til å vite at forarbeider er en viktig rettskilde ved tolkningen av loven. Det kan strengt talt heller ikke ventes at de engang vet hva de forskjellige rettskildefaktorene er. Forarbeidene er heller ikke så lett tilgjengelig for helsepersonellet. For det annet kan det ikke ventes at helsepersonell vet hva som er relevant av forarbeider, og hvordan de skal tolke forarbeidene.

Til dette kan selvfølgelig innvendes at flere steder i annen helselovgivning er det også brukt uttrykk som kanskje ikke lar seg tolke kun av å lese ordlyden. Dessuten vil jo tilfredsstillende opplæring av helsepersonell kunne bøte på dette.

Det stemmer at det flere andre plasser i helselovgivningen er brukt uttrykk som ikke er definert klart og tydelig, som for eksempel ”påtrengende nødvendig” i helsepersonelloven § 7. Slike begrep er ikke ment å ha et klart avgrenset innhold, innholdet av begrepet er situasjonsbetinget. Behovet er derfor ikke like sterkt for å ha uttrykket entydig definert i loven. Derimot er det meningen at man ut fra begrepet ”ansvarlig for helsehjelpen”, lett skal kunne vite hvem som kan fatte vedtaket. Innholdet i dette begrepet er ikke situasjonsbestemt. Det som gjør dette begrepet enda vanskeligere, er at det ikke er en person som er ”ansvarlig” for all helsehjelp. Det er som nevnt tilsynslegen som er ansvarlig for den medisinske helsehjelpen, mens en sykepleier kan være ansvarlig for helsehjelp som går ut på stell og pleie.

I psykisk helsevernloven er det flere steder nevnt den ”faglig ansvarlige”, dette begrepet er ganske likt det som brukes i pasientrettighetsloven. Det er derfor naturlig å sammenlikne utformingen av de to begrepene. Av psykisk helsevernloven § 1-4 er det redegjort for kravene som stilles for å kunne være ”faglig ansvarlig” og kravene er også utdypet i en egen forskrift. Videre vil det ved slike institusjoner være klarlagt hvem som er den ”faglig ansvarlige”. Det er en slik regulering som jeg savner i pasientrettighetsloven kapittel 4A. Hadde § 4A-5 vært utformet på en tilsvarende måte ville man kunne unngått situasjoner der helsepersonellet ikke føler seg trygg på hvem det er som har vedtakskompetansen. Når det har vært mulig å komme med en så god definisjon i psykisk helsevernloven, burde dette også kunne vært gjort for pasientrettighetsloven.

I forhold til opplæring av helsepersonell kan man fra flere av tilsynsrapportene som er utarbeidet av helsetilsynet i 2011, se at de ansatte gjennomgående ikke føler seg sikre på hvem det er som er ”ansvarlig for helsehjelpen”. Av tilsynsrapporten utarbeidet av Helsetilsynet i Sør- Trøndelag etter tilsyn ved Rossvollheimen sykehjem i Skaun kommune, fremgår det at de blant de ansatte er en ”uklar forståelse av hvem som har vedtaksmyndighet”³⁷. Av tilsynsrapporten fra tilsynet ved Tingvoll sykehjem i Tingvoll kommune, fremgår det at det blant de ansatte er en ”ulik oppfatning av hvem som er ansvarlig for å fatte vedtak med hjemmel i pasientrettighetsloven kap. 4A”³⁸.

Det er viktig å understreke at dette bare viser tilstanden ved to norske sykehjem. Likevel mener jeg de gir støtte til mitt syn om at loven ikke er klart nok definert på dette punkt – når ikke helsepersonellet på disse sykehjem føler seg trygge på forståelsen kan man ikke forvente at det er annerledes på andre sykehjem. Flere andre tilsynsrapport trekker i samme retning som de to jeg valgte å nevne her.

3.5 Hvordan vedtaket skal fattes, krav til dokumentasjon mv.

Pasientrettighetsloven §§ 4A-5 til 4A-10 oppstiller en del saksbehandlingsregler. Se punkt 2.3.7 for en redegjørelse av saksbehandlingsreglene, mens jeg nedenfor kommer med noen vurderende bemerkninger angående reglene.

Blant saksbehandlingsreglene man finner i kapittel 4A, er det ikke regler om hva et vedtak etter kapittel 4A skal inneholde, hva som må dokumentere mv. Eksempelvis står det ikke at det bør dokumenteres hvilke ”tillitskapende tiltak” som er prøvd, eller hva det er med pasienten som gjør at pasienten anses for ikke å være samtykkekompetent. Dette er forhold som bør være med i et vedtak om tvang da forvaltningsloven § 25 stiller som krav at det av vedtaket skal fremgår ”de faktiske forhold” vedtaket bygger på.

³⁷ Helsetilsynets tilsyn med Skaun kommune (2011), punkt 5

³⁸ Helsetilsynets tilsyn med Tingvoll kommune (2011), punkt 5

Det er i § 4A-9 gitt en henvisning til forvaltningsloven og at den gjelder ”så langt den passer”. Det kan ikke forventes at helsepersonellet har kunnskap til forvaltningslovens regler om vedtak. I den praktiske gjennomføringen av helsetjenesten er helsepersonell sjeldent borti forvaltningsloven. En slik generell henvisning til forvaltningsloven kan medføre fare for at helsepersonellet som skal fatte et vedtak etter kapittel 4A, ikke vet hvilke regler de skal forholde seg til.

På den annen side svekkes dette argumentet betydelig ettersom forvaltningsloven brukes i stor grad av yrkesgrupper som ikke har juridisk utdanning - det er bare å vise til at de fleste som jobber i forvaltningen ikke er jurister. Når andre ikke-jurister må anvende forvaltningsloven i sitt yrke, er det ingen grunn til å anta at helsepersonell ikke skal kunne klare det. At forvaltningsloven kommer til anvendelse er altså i seg selv ikke grunn til kritikk av loven.

Til tross for dette mener jeg at saksbehandlingsreglene burde blitt nærmere utdypet i pasientrettighetsloven. Dette fordi § 4A-9 ikke bare henviser til forvaltningsloven, men gjør det med en generell henvisning – forvaltningsloven skal anvendes ”så langt den passer”. Vurderinger av når forvaltningsloven ”passer” kreves gode juridiske kunnskaper og selv jurister kan ha problemer med å vite når forvaltningsloven ”passer” til å bli anvendt for vedtak etter kapittel 4A. Det kan altså ikke forventes at helsepersonell uten videre veiledning skal kunne vite når forvaltningslovens regler ”passer” for vedtak etter pasientrettighetsloven kapittel 4A.

Lovens regler om saksbehandling kunne med enkle grep vært gjort klarere for helsepersonellet som skal anvende reglene. For det første kunne lovgiver med fordel hatt med bestemmelser om hva vedtaket bør inneholde. For det andre kunne henvisningen til forvaltningsloven vært gjort uten tillegget ”så langt den passer” - det kunne eksempelvis heller stått i den grad denne lov ikke gjør unntak eller lignende. Dette ville tatt bort litt av fleksibiliteten ved bestemmelsen, men trolig ville ikke dette hatt så stor betydning da det ikke er behov for stor fleksibilitet akkurat her. Det vil ikke være stor forskjell på når forvaltningslovens regler passer for de ulike vedtak etter

kapittel 4A og den fleksibiliteten som ligger i uttrykket ”så langt den passer” er derfor ikke nødvendig her.

3.6 Gjennomføringen av loven

De tiltak som settes i gang i forbindelse med gjennomføringen av en lov er av essensiell betydning for hvordan loven blir etterlevd. Uansett hvor klart utformet en lov er, kan en ikke vente at ikke-jurister forstår den uten opplæring. Det kan heller ikke ventes at de vet om loven. Derfor vil jeg i denne delen komme med noen kommentarer til gjennomføringen. Fokuset mitt her vil av plassmessige hensyn være opplæringen av helsepersonellet.

Helsetilsynene i fylket har i 2011 foretatt flere tilsyn med norske sykehjem for å kartlegge hvordan situasjonen er etter kapittel 4A trådte i kraft. Helsepersonellet ble blant annet spurt om hva slags opplæring de fikk i forbindelse med lovendringen. De fleste tilsynsrapporter viser at personellet ikke føler at de har fått tilstrekkelig opplæring. I det følgende vil jeg gå inn på funnene ved noen få utvalgte sykehjem.

Av tilsynsrapporten fra Brundalen Helse og Velferdssenter samt Laugsand og Buran Helse og Velferdssenter i Trondheim kommune, fremgår det at de ansatte ikke har gjennomgått opplæring i forbindelse med innføring av kapittel 4A og at det var kun enkelte ansatte - i hovedsakelig sykepleier, vernepleiere, leger og enhetsledere - som fikk denne opplæringen³⁹. Med andre ord har i all hovedsak hjelpepleiere og assistenter ved sykehjemmene *ikke* fått opplæring i loven.

Ved Rossvollheimen sykehjem i Skaun ble det igangsatt gruppevis opplæring i de nye reglene i 2009. Av tilsynsrapporten fremgår det at gjennomføringen av gruppearbeidene var svært ulik uten at det kommet med noen flere kommentarer angående dette. Derimot fremgår det at de ansatte føler at opplæringen ikke har vært tilstrekkelig⁴⁰.

³⁹ Helsetilsynets tilsyn med Trondheim Kommune (2011), punkt 5

⁴⁰ Helsetilsynets tilsyn med Skaun kommune (2011), punkt 5

Fra tilsynet ved Fyresdal pleie- og omsorgssenter fremgår at ikke alle av de ansatte som har pleie og observasjonsoppgaver, har fått opplæring i pasientrettighetsloven kapittel 4A⁴¹. Noen ansatte har altså fått opplæring, men slettes ikke alle. Det er som nevnt viktig at alle som har med pleie og omsorg får tilstrekkelig opplæring i kapittel 4A da de uunngåelig vil komme opp i situasjoner som fordrer vurderinger etter disse reglene.

Disse tilsynsrapportene viser at helsepersonellet ved sykehjemmene gjennomgående ikke har fått nok opplæring i bestemmelsene. Det kan ikke ventes at helsepersonell har innsikt i hvordan man tolker lover, særlig ikke når det kommer opp i situasjoner der ordlyden ikke er klar. Det er derfor av essensiell betydning at de får opplæring i loven. Når dette ikke skjer, vil lovens formål vanskelig kunne oppnås.

Under punkt 3.4 har jeg vist til to tilsynsrapporter som viser at helsepersonell føler seg usikker på hvem som har vedtakskompetanse etter kapittel 4A. Dette kan også brukes som et indisium på at loven ikke har vært tilstrekkelig gjennomført – hadde helsepersonellet fått god nok opplæring i loven ville de kanskje følt seg trygg på hvem som har vedtakskompetanse.

Ut fra dette konkluderer jeg at gjennomføringen av loven ikke har vært tilstrekkelig. Helsepersonellet viser manglende forståelse for viktige begrep i loven og de har ikke fått den opplæring de trenger.

Det er viktig å presisere at det er kun et fåtall av de norske sykehjemmene som har vært med i de tilsynene jeg har referert til og det er derfor en viss fare for at dette ikke er representativt for landets sykehjem. Jeg synes likevel at det er sterkt urovekkende at det ved disse sykehjemmene er funnet så mye manglende kunnskap om loven. Ut fra rapportene kan man konkludere med at det gjenstår en lang vei å gå når det gjelder opplæring av helsepersonell i pasientrettighetsloven kapittel 4A.

⁴¹ Helsetilsynets tilsyn med Fyresdal kommune (2011)

3.7 Samlende vurdering

Ovenfor har jeg kommet med noen kritiske kommentarer til loven. Til tross for dette mener jeg at regelverket var sårt tiltrengt og jeg er ikke av den oppfatning at rettstilstanden var bedre før. Loven bidrar til å sette fokus på et viktig tema - nemlig tvang overfor en svak gruppe som tidligere lett har blitt oversett. Loven tar et viktig første skritt i å sikre pasienter uten samtykkekompetanse vern mot tvang. Derimot mener jeg en del endringer og tiltak må til før rettssituasjonen blir ideell.

Det positive med loven er at uavhengig av om det enkelte helsepersonell forstår alle detaljene i loven ved å lese ordlyden, så vil den likevel bidra til å sette søkelys på ”tvang”. Ettersom det står klart i formålsparagrafen at formålet er ”å forebygge og begrense bruk av tvang”, så vil det kunne bevisstgjøre helsepersonellet nettopp på tvang. Det kan bidra til at helsepersonellet blir mer reflektert på om det de gjør er ”tvang” eller ikke. Det kan i det minste forventes at de ut fra ren ordlydstolkning av lovteksten forstår at tvang i størst mulig grad bør forhindres. Jeg er derfor av den tro at i den grad loven er blitt gjort kjent for helsepersonell, har den bidratt til en mer bevisstgjøring omkring bruk av tvang og at man forsøker å finne alternativer måter på å gjennomføre helsehjelpen for å slippe å bruke tvang.

En kritikk som ofte reises mot utviklingen i norsk helserett er at helsepersonell bruker stadig mer av sin tid på administrativt arbeid (dokumentasjon mv.) og stadig mindre tid på å yte helsehjelp. Også innføringen av pasientrettighetsloven kapittel 4A stiller større krav til papirarbeid for helsepersonellet. Av min redegjørelse fremgår det at det ikke er *her* min kritikk mot lovendringen ligger. Klart nok vil også denne lovendring medføre noe mer papirarbeid for helsepersonellet, men jeg tror ikke dette arbeidet vil være av vesentlig betydning. Jeg er av den oppfatning at det største problemet med loven, er at den ikke er klar nok til å kunne brukes effektivt av helsepersonell samt at opplæringen av helsepersonellet ikke har gitt de tilstrekkelige kunnskaper om loven.

Avslutningsvis vil jeg konkludere med at loven tar et viktig første skritt på veien mot å forhindre unødvendig bruk av ”tvang” overfor pasienter uten samtykkekompetanse og for å sikre denne pasientgruppes rettssikkerhet. Dessverre mener jeg lovgiver stoppet

før målet var fullstendig nådd. Jeg mener at lovgiver burde våget seg til å komme med en nærmere presisering av ”tvang” ettersom det er det mest sentrale ved loven. Dersom helsepersonell ikke får god nok veiledning på dette punkt tror jeg lovendringen ikke vil få like stor effekt som den var tilsiktet.

Innledningsvis oppstilte jeg en hypotese om at til tross for at reglene innfører viktige endringer, så vil de med dagens utforming ikke kunne nå sitt mål fullt og helt. Jeg mener etter redegjørelsen av reglene under punkt to samt de vurderingene jeg har kommet til her, å ha bevist at denne hypotese stemmer. Helsepersonellet har, som tilsynsrapportene viser, ikke tilstrekkelig innsikt i regelverket til å kunne anvende reglene korrekt. Dette skyldes trolig et for komplisert regelverk kombinert med for lite opplæring av helsepersonell i disse reglene.

Det er viktig å påpeke at lovendringen er relativt ny - den trådte først i kraft i januar 2009 for drøye to og et halvt år siden. Dette kan være med på å forklare hvorfor helsepersonellet i de tilsynsrapportene jeg har redegjort for, har så dårlige kunnskaper om loven. Trolig har ikke helsevesenet rukket å få nok erfaring med loven og hvordan den skal anvendes i praksis.

Helsetilsynet driver i år (2011) med en landsomfattende undersøkelse i forbindelse med bruk av tvang etter pasientrettighetsloven kapittel 4A. I oppgaven har jeg ikke tatt med alle de tilsyn som er gjennomført og naturligvis heller ikke de som enda ikke er gjennomført. Dersom de øvrige tilsynsrapporter viser like store avvik som de jeg har omtalt ovenfor, gjenstår det bare å se hva lovgiver velger å gjøre med situasjonen. Kanskje vil det settes i gang andre tiltak for å sikre helsepersonellens kunnskaper om loven.

4 Litteraturliste

Lover

Grunnloven	Kongeriket Norges Grundlov av 17.mai 1814 (lovdatas versjon)
Pasientrettighetsloven	Lov om pasientrettigheter av 2.juli 1999 nr. 63 (lovdatas versjon)
Helsepersonelloven	Lov om helsepersonell av 2.juli 1999 nr. 64 (lovdatas versjon)
Forvaltningsloven	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10.februar 1967 nr. 00 (lovdatas versjon)

Forskrifter

Sykehjemsforskriften	Forskrift for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie, som er gitt med hjemmel i LOV-1982-11-19-66-§1-3 jfr-§6-9 (lovdatas versjon)
----------------------	---

Forarbeider

Ot.prp. nr 12 (1998-1999)	Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) lov om pasientrettigheter (Gyldendal rettsdatas versjon: http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?grid=001622&glinks=1&filter=gL19990702z2D63&sortby=grsort%20+grtitle)
Ot.prp. nr. 64 (2005-2006)	Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) Om lov om endringar i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse) (Gyldendal rettsdatas versjon: http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?grid=000845#)
Innst. O. nr. 11 (2006-2007)	Innstilling frå Helse- og omsorgskomiteen om lov om endringar i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og

forsking – personar utan samtykkekompetanse), Innst. O. nr 11 (2006-2007) (Gyldendal rettsdatas versjon:

<http://abo.retsdata.no/browse.aspx?grid=002403&grlinks=1&filter=gL19990702z2D63&sortby=grsort%20+grtitle>)

Høringsnotat utgitt av
Helse- og
Omsorgsdepartementet

Høringsnotat utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet
angående endringer i Lov 2.juli 1999 nr. 63 om
pasientrettigheter – helsehjelp til pasienter uten
samtykkekompetanse (hentet fra:

http://www.regjeringen.no/upload/kilde/hod/hdk/2005/0007/dd/pdfv/240833-horingsnotat_110305.pdf)

Konvensjoner

EMK

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (lovdatas versjon)

SP

FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter (lovdatas versjon)

Oviedo konvensjonen

Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og
biomedisin (hentet fra:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>)

Litteratur

Engedal, Kirkevold,
Eek og Nygård (2002)

*Makt og avmakt – Rettighetsbegrensninger og bruk av
tvangstiltak i institusjoner og boliger for eldre* av Engedal,
Kirkevold, Eek og Nygård (hentet fra:

<http://www.nordemens.no/ViewFile.aspx?ItemID=2054>)

Undersøkelser

Helsetilsynets tilsyn
med Trondheim

Rapport fra tilsyn med tvungen helsehjelp etter
pasientrettighetsloven kap 4A til pasienter i sykehjem ved i

Kommune (2011)	Trondheim kommune2011 (hentet fra: http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynsrapporter/Sor-Trondelag/2011/Trondheim-kommune-tvungen-helsehjelp-i-sykehjem-2011/)
Helsetilsynets tilsyn med Skaun kommune (2011)	Rapport fra tilsyn med Tvungen helsehjelp etter pasientrettighetsloven kap 4A til pasienter i sykehjem ved i Skaun kommune2011 (hentet fra: http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynsrapporter/Sor-Trondelag/2011/Skaun-kommune-tvungen-helsehjelp-i-sykehjem-2011/)
Helsetilsynets tilsyn med Fyresdal kommune (2011)	Tvungen helsehjelp etter pasientrettighetsloven kapittel 4A til pasientar i sjukeheimar Fyresdal kommune 2011 (hentet fra: http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynsrapporter/Tele-mark/2011/Fyresdal-kommune-tvungen-helsehjelp-i-sjukeheimar-2011/)
Helsetilsynets tilsyn med Tingvoll kommune (2011)	Rapport fra tilsyn med tvungen helsehjelp etter pasientrettighetsloven kap 4A til pasienter i sykehjem ved Tingvoll kommune2011 (hentet fra: http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynsrapporter/More-Romsdal/2011/Tingvoll-kommune-tvungen-helsehjelp-i-sykehjem-2011/)

